Die Viehverstellung.

Eine historisch-dogmatische Studie.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Hans Schmidt

Referendar.

ACAD. LAND.RAT. BIBL.

Marklissa.
Buchdruckerei von Paul Menzel.
1912.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Herr Professor Dr. Herbert Meyer.
Korreferent: Herr Professor Dr. Schott.

Meinen lieben Eltern
zur Silberhochzeit
in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545317_0054

Literatur-Verzeichnis.

Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, erläutert von H. Rehbein und O. Reinke, Berlin 1885.

Ambrosius de Vignate: De usuris in vol. XVI. Tractatuum ex variis juris interpretibus collectorum, Lugduni 1547, fol. 84 ff.

Amira, Karl von: Nordgermanisches Obligationenrecht,
Bd. I, Altschwedisches Recht, Leipzig 1882;
Bd. II, Westnordisches Obligationenrecht, Leipzig 1895.

Ancher, Peder Kofoed: Samlede juridiske Skrifter udgivne af Professorerne J. F. W. Schlegel og R. Nyerup, Kjobenhaven 1809, Bd. II.

Angelus de Periglis de Perusio: Tractatus perutilis in materia societatum in vol. V tractatuum ex variis juris interpretibus collectorum, Lugduni 1549, 2. Teil fol. 426 ff.

Anton, Karl Gottlieb: Geschichte der teutschen Landwirtschaft, 1. Teil, Görlitz 1799.

Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte, herausgegeben von J. A. Seuffert, 7. Bd., München 1854.

Archiv (s. vor. Nr.) neue Folge, Bd. 6 (der ganzen Reihe 36. Bd.), München und Leipzig 1881.

Archiv für die zivilistische Praxis, herausgegeben von Franke, Linde usw., Bd. 19, Heidelberg 1836, enthaltend W. Sell: Beiträge zur Lehre vom Miet- und Pachtvertrage, über die sogen. locatio conductio irregularis, S. 302.

Arndts, L., R. von Arnesberg: Lehrbuch der Pandekten, 13. Auflage, herausgegeben von Pfaff und Hofmann, Stuttgart 1886.

Azorius, Johannes: Institutionum Moralium pars III, Lugduni 1625.

Das Badische Landrecht nebst Handelsgesetzen, Karlsruhe 1836.

Beseler, Dr. Georg: System des gemeinen deutschen Privatrechts, 2. Abt., Berlin 1885.

Blume, Friedericus: Edictus ceteraeque Langobardorum leges. Hannoverae 1869.

Blumer, J. J.: Staats- und Rechtsgeschichte der Schweizerischen Demokratien oder der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell. I. Teil St. Gallen 1850.

Bluntschli: Deutsches Privatrecht, 3. Auflage, besorgt von Dr. Felix Dahn, München 1864.

Böhmer, Georg Ludwig: Auserlesene Rechtsfälle aus allen Teilen der Rechtsgelehrsamkeit, Bd. I, 1 und 2, Göttingen 1799.

Boley, Heinrich Ernst Ferdinand: Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien, Stuttgart 1800.

Brünneck, von: Zur Geschichte der Miete und Pacht in den deutschen und germanischen Rechten des Mittelalters: in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtswissenschaft, herausgegeben von Bruns, I. Bd. germ. Abt., Weimar 1880, S. 138–90.

Buddeus, Franz: Die Zeitpacht größerer Landgüter, Magdeburg 1838.

Bulle, Oskar, und Giuseppe Rigutini: Neues italienisch-deutsches und deutsch-italienisches Wörterbuch, Leipzig und Mailand 1907, ad vocem soccio (= soccida).

Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes, 1869.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, herausgegeben von Eduard Siebenhaar, Leipzig 1865.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Hoffmann u. a. Reichsgerichtsräten. Band I, Nürnberg und Leipzig 1910.

Cange, du: Glossarium ad scriptores mediae et infimae Latinitatis, Basileae 1762, III. Bd.

Carpzov, Benedikt: Jurisprudentia forensis, 1644.

Chambon, Dr. E.: Beiträge zum Obligationenrecht, Bd. I, Jena 1851.

Chassenaeus: Consuetudines ducatus Burgundiae, Frankfurt 1590.

Code civil des Français, Edition originale et seule officielle, Paris 1804.

Code Napoléon et Motifs, 5 Bde., Paris 1804–1807.

Coquille, Guy: La Coutume de Nivernais, herausgegeben von M. Dupin, Paris 1864.

Danz, Dr. Wilhelm August Friedrich: Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts, Bd. II, Stuttgart 1800.

Dernburg, Dr. Heinrich: Pandekten, 7. Aufl., Berlin 1903.

Dernburg, Dr. Heinrich: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens, 2. Abt.: Einzelne Obligationen, Halle a. S. 1906.

Drechsler, Gustav: Der landwirtschaftliche Pachtvertrag, Halle 1871.

Durandis, Guilelmus: Speculi pars tertia et quattuor, Basileae 1563, lib. IV, particula III de locato, Abschnitt: de instrumentorum forma super locatione rerum se moventium Nr. 8 und 9, p. 247.

Eccius, Dr. M. E.: Preußisches Privatrecht, bearbeitet auf der Grundlage des Werkes von Dr. F. Förster, Bd. II, Berlin 1896.

Eck, Dr. Ernst: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, herausgegeben und fortgeführt von Dr. R. Leonhard, I. Bd., Berlin 1903, 1. und 2. Aufl.

Endemann, Dr. F.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., Bd. I, Berlin 1903.

Endemann, Dr. Wilhelm: Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre, Bd. I, Berlin 1874.

Engelmann, Dr. A.: Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts, 5. Aufl., Berlin 1909.

Ferber, von: Über landwirtschaftliche Kontrakte und deren Kautelen, 2. Teil, Schwerin und Wismar 1803.

Fischer, Otto, Wilhelm von Henle, Eugen Ebert, Heinrich von Schneider: Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 nebst Einführungsgesetz vom 18. August 1896, München 1909.

Frommhold, Dr. Georg: Das Rügische Landrecht des Matthaeus Normann nach den kürzeren Handschriften. Bd. III der Quellen zur Pommerschen Geschichte. Stettin 1896.

Gadebusch, Th. H.: Rügischer Landgebrauch, Stralsund 1774.

Gengler, Dr. Heinrich Gottfried Philipp: Lehrbuch des deutschen Privatrechts, Erlangen 1854, I. Band.

Gengler, Dr. Heinrich Gottfried Philipp: Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen, Erlangen und Leipzig 1892.

Gerber, C. F. von: System des deutschen Privatrechts, 17. Aufl., neu bearb. von C. Cosack, Jena 1895.

Gerstlacher, Karl Friedrich: Sammlung aller Baden-Durlachischen Anstalten und Verordnungen, Bd. III, Frankfurt und Leipzig 1774.

Glück, Dr. Chr. Fr.: Erläuterung der Pandekten, Teil 17, I, Erlangen 1815.

Gmelin, Dr. Christian Gottlieb von: Die Ordnung der Gläubiger bei dem Gantprozesse, Stuttgart und Tübingen 1813.

Göschen, J. F. L.: Vorlesungen über das gemeine Zivilrecht, Göttingen 1843, Bd. III.

Grimm, Jacob: Weisthümer, Göttingen 1863, Bd. I, IV, V.

Grimm, Jacob: Deutsche Rechtsaltertümer, 4. Ausgabe 1899 Leipzig, Bd. I und Bd. II.

Grimm, Jacob und Wilhelm: Deutsches Wörterbuch, Leipzig 1854: ad vocem: „Holländerei", ad vocem: „Immerkuh".

Gründler, Dr. Carl August: Polemik des germanischen Rechts, Land- und Lehnrechts (jus controversum germanicum privatum et feudale), Merseburg 1833.

Hagemann, Dr. Theodor: Handbuch des Landwirtschaftsrechts, Hannover 1807.

Haltaus, Christian Gottlieb: Glossarium Germanicum, Leipzig 1758.

Hellfeld, Dr. Johann August: Jurisprudentia forensis sec. pand. ort., Jena 1766.

Hillebrand, J. H.: Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts, Leipzig 1849.

Hillebrand, J. H.: Deutsche Rechtssprichwörter, Zürich 1858.

Holzschuher, von: Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts, herausgegeben von Kunze, Leipzig 1864.

Homburgius, Andreas: De contractu socidae. Diss. Helmstadt 1685.

Hommel, Karl Ferdinand: Rhapsodia quaestionum, Baruthi 1769.

Hoeniger, Dr. Heinrich: Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, Mannheim und Leipzig 1910.

Honstedt, G. W. von: Die Verpachtung der Landgüter, Hannover 1837.

Höpfner, Dr. Ludwig Julius Friedrich: Theoretisch-praktischer Kommentar über die Heineccischen Institutionen, herausgegeben von Adolf Dietrich Weber, Frankfurt a. M. 1803.

Huber, Eugen: System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Bd. III und IV, Basel 1889 und 1893.

Hübner, Rudolf: Grundzüge des deutschen Privatrechts, Leipzig 1908.

Huck, Dr.: Die Viehverstellung, in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, herausgegeben von A. L. Reyscher und W. E. Wilda, Bd. 5, Leipzig 1841, S. 226 ff.

Kamptz, Karl Christof Albert Heinrich von: Zivilrecht der Herzogtümer Mecklenburg, Schwerin und Wismar 1805.

Knapp, Dr. Hermann: Das Polizeistrafgesetz für das Königreich Württemberg, Stuttgart und Tübingen 1840.

Koch, Dr. C. F.: Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts, Bd. I und II, Berlin 1857/58.

Kolderup-Rosenvinge: Grundriß der dänischen Rechtsgeschichte; aus dem Dänischen übersetzt und mit Anmerkungen begleitet von Dr. C. G. Homeyer, Berlin 1825.

Kraut, Dr. Wilhelm Theodor: Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht, neu bearb. von F. Frensdorff, Berlin und Leipzig 1886.

Kretzschmer, Johann Karl: Oeconomia forensis, Bd. I, Berlin 1833.

Leiser, Godofredus Christian: Jus Georgicum sive tractatus de praediis, Leipzig 1741.

Leu, Hans Jacob: Eydgenössisches Stadt- und Landrecht, Bd. I–III, Zürich 1727–1730.

Liber Consuetudinum Mediolani, corante Francisco Berlan, Mediolani 1868.

Lübische Recht, das alte, herausgegeben von Johann Friedrich Hach, Lübeck 1839.

Maurenbrecher, Dr. R.: Lehrbuch des deutschen Privatrechts, II. Bd. Bonn 1855.

Merlin, M.: Répertoire de jurisprudence, Bd. IV, Brüssel 1825, Mot: cheptel.

Michaelis, H.: Vollständiges Wörterbuch der italienischen und deutschen Sprache, 4. Aufl., Leipzig 1886.

Mittermaier, Dr. C. J. A.: Grundzüge des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. II, Regensburg 1843.

Mittermaier, Dr. C. J. A.: Grundzüge des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. II, Regensburg 1847.

Molina, Ludovicus: De justitia et jure, tom. II, Moguntiae 1614.

Mone, F. J.: Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins, Bd. III, Karlsruhe 1852.

Monumenta Boica (Boicorum), Bd. X, Monachii 1768; Bd. XI, Monachii 1771.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin und Leipzig 1888.

Münter, C. E.: Das Weiderecht, Hannover 1804.

Napoleons I. Bürgerliches Gesetzbuch, herausgegeben von Dr. Christian Daniel Erhard, Dessau und Leipzig 1808.

Noltenius, Eberhard: Der contractus socidae, Erlanger Diss. 1897.

Nürnberger Reformation 1564.

Oertmann, Dr. Paul: Recht der Schuldverhältnisse, 3. und 4. Aufl., Berlin 1910.

Pertile, Antonio: Storia del diritto Italiano. Seconda edizione riveduta e corretta. Roma Napoli Milano 1893, Bd. IV.

Planck, Dr. G.: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin 1907.

Pothier: Traités des cheptels, selon les règles tant du for de la conscience, que du for extérieur, par l'auteur du traité des obligations: tome troisième, Paris et Orléans 1775.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrage des Reichs-Justizamtes von Achilles, Gebhard, Spahn. Bd. II, Berlin 1898.

Rancke-Greßmann: Altorientalische Texte und Bilder zum alten Testament, Tübingen 1909, S. 165 ff.: Die Gesetze Hammurabis.

Reichsgesetzbatt 1893 und 1900.

Rönne, L. von: Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten durch Gesetzgebung und Wissenschaft. Bd. II, Berlin 1886.

Runde, Dr. Justus Friedrich: Grundsätze des gemeinen deutschen Privatsrechts, Göttingen 1829, 8. Aufl., besorgt von Dr. Christian Ludwig Runde.

Sachsenspiegel, herausgegeben von Prof. Dr. J. Weiske, neu bearbeitet von Dr. R. Hildebrand, Leipzig 1911.

Sachsenspiegel, herausgegeben von C. G. Homeyer, 3 Teile, 1842/61.

Sachs-Villatte: Wörterbuch der französischen und deutschen Sprache.

Sammlung der in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetze, herausgegeben von Althoff, Förtsch, Harseim, Keller und Leoni, Bd. V: Gesetze aus der Zeit von 1886 bis 1890, bearbeitet von Förtsch, Straßburg 1892.

Sammlung der Württembergischen Gesetze, herausgeg. von Dr. A. L. Reyscher, Bd. V, Tübingen 1832. Bd. XII, Tübingen 1841.

Schmalz: Lehrbuch des teutschen Privatrechts, Berlin 1818.

Schneider, A. und H. Fick: Das schweizerische Obligationenrecht samt den Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit, Zürich 1896/97.

Scholz, J. der Dritte: Über die Rechte des Pächters an den geschätzten Inventarien des Landhaushalts; auch einiges über den Eisernviehkontrakt; in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, herausgeg. von A. L. Reyscher und W. E. Wilda. Bd. III, Leipzig 1840, S. 149 ff.

Schreiber, Dr. Otto: Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht; in: Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 60, Jena 1911.

Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911; mit Anmerkungen, Sachregister und Ausführungsverordnungen, herausgegeben von Dr. H. Oser. 2. Aufl. Zürich 1912.

Schweppe, Dr. Albrecht: Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung, fortges. von Dr. Wilhelm Mejer. Bd. III, Göttingen 1831.

Seckel, Emil: Quellenfunde zum lombardischen Lehnrecht, insbesondere zu den Extravaganten-Sammlungen. Sonderabdruck aus der Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke zum Doktorjubiläum 21. Aug. 1910. Breslau 1910.

Selchow, Johann Heinrich Christian von: Elementa juris Germanici privati hodierni, 7. Ausg. Göttingen 1787.

Seuffert, Dr. Johann Adam: Praktisches Pandektenrecht, I. Bd. Würzburg 1848.

Sintenis, Dr. Karl Friedrich Ferdinand: Das praktische gemeine Zivilrecht, Bd. II, Leipzig 1869.

Staudinger, J. von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5.–6. Aufl. Berlin und München 1910.

Stintzing, Dr. Roderich: Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland, Leipzig 1807.
Stobbe, O.: Handbuch des deutschen Privatrechts, Berlin 1878.
Stobbe, O.: Handbuch des deutschen Privatrechts, bearb. von H. O. Lehmann, Bd. III, Berlin 1898.
Stryk, Samuel: Specimen usus moderni Pandectarum, Magdeburg 1730.
Thibaut, F. J.: System des Pandektenrechts, Jena 1834.
Tilemannus, Burghard Heinrich: Dissertation: de contractu socidae, Magdeburg 1725.
Trütschler, von: Anweisung zur Abfassung rechtlicher Aufsätze, Teil II, Leipzig 1786.
Veillon, Chr. J. Fr.: Diss.: Observationes de locatione conductione pecoris speciatim de tractatu, qui appellatur: Bail à Cheptel (J. F. de Malblanc). Tübingen 1818.
Verhandlungen der Ständeversammlung des Großherzogtums Baden im Jahre 1833, Heft 3–6, Beilagenheft 1–3, 5, Protokolle der zweiten Kammer, Karlsruhe 1833.
Voltelini, Dr. Hans von: Acta Tirolensia, Urkundliche Quellen zur Geschichte Tirols; 2. Band: I. Teil der Südtiroler Notariats-Imbreviaturen des 13. Jahrhunderts. Innsbruck 1899.
Wächter, C. G.: Geschichte, Quellen und Literatur des Württembergischen Privatrechts, Stuttgart 1839.
Walter, Ferdinand: System des gemeinen deutschen Privatrechts, Bonn 1855.
Walter, Ferdinand: Corpus juris Germanici antiqui, tom. I Berlin 1824, enth.: Edictum Rotharis S. 728.
Walter, Johann Ludolf: Lexicon diplomaticum, Göttingen 1752.
Weishaar, Dr. Jacob Friedrich von: Handbuch des Württembergischen Privatrechts, Stuttgart und Tübingen 1833, 3. Teil.
Weiske, Karl August: Handbuch des allgemeinen deutschen Landwirtschaftsrechts, Leipzig 1838.
Windscheid: Pandekten, herausgeg. von Kipp, 8. Aufl. Frankfurt 1900, Bd. II.
Winckler, Dr. H.: Die Gesetze Hammurabis, in: Der alte Orient 4. Jahrg. Heft 4, Leipzig 1903.
Zachariä-Crome: Handbuch des französischen Zivilrechts, Freiburg 1894, Bd. II.
Zeitschrift für schweizerisches Recht, herausgegeben von Fr. Ott, I. Schnell, Fr. v. Wyss; Bd. 9, Basel 1861.
Zürcherische Obligationenrecht, das, herausgeg. von Dr. Bluntschli, Zürich 1855.

Inhalts-Verzeichnis.

		Seite
§ 1.	Einleitung	13
§ 2.	I. Begriff der Viehverstellung	15
	II. Allgemeine Rechtsgrundsätze über das Wesen der Viehverstellung	16
§ 3.	A. Subjekte und Objekte	„
§ 4.	B. Die rechtliche Natur der Viehverstellungsverträge	20
	III. Die geschichtliche Entwickelung der Viehverstellung	27
	A. Die Viehverstellung vor der Reception	„
§ 5.	1. Im römischen Recht	„
§ 6.	2. Im altnordischen Recht	30
	a. Altschwedisches Recht	31
	b. Westnordisches Recht	32
	c. Altdänisches Recht	33
	3. Die Viehverstellung in den älteren deutschen und schweizerischen Rechtsquellen	33
§ 7.	a. Pachtverträge	„
§ 8.	b. Gesellschaftsverträge	37
	aa. Mischung aus Gesellschaft u. Pacht, das „Halbvieh".	„
	bb. Reine Gesellschaftsverhältnisse	42
	cc. Menge- oder Satzschäferei	44
§ 9.	c. Der Eisernviehvertrag (Quellen)	46
§ 10.	d. Die beim Eisernviehvertrag geltenden Rechtsgrundsätze	49
§ 11.	4. Die Viehverstellung bei den kanonischen Schriftstellern und in den italienischen Rechtsquellen des Mittelalters	52
§ 12.	B. Die Viehverstellung in der gemeinrechtlichen Literatur, insbesondere der „contractus socidae"	60
§ 13.	C. Die Viehverstellung im französischen Recht	68
	1. Altfranzösisches Recht	„
	2. Code civil français	70
§ 14.	D. Die Viehverstellung im Allgemeinen Landrecht	75
§ 15.	E. Die Viehverstellung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und nach dem neueren Schweizerischen Recht	77
§ 16.	IV. Anhang: Bestimmungen gegen wucherische Viehverstellungsgeschäfte	85
§ 17.	Schluss	89

Druckfehlerberichtigung.

Seite 63, Zeile 17: lies „ideo“ statt „ido“.

§ 1.

Einleitung.

Will man untersuchen, wann ein Rechtsinstitut zum ersten Male im Leben eines Volkes oder im Leben der Völker in Erscheinung getreten ist, so würde man in der Regel einen falschen Weg beschreiten, wollte man in den Quellen des geschriebenen Rechts nach der ersten Normierung jenes fraglichen Rechtsbrauches forschen und auf seinen Ursprung aus dem Alter jener Quelle sichere Schlüsse ziehen. Abgesehen vom formellen Recht und einigen wenigen Ausnahmen auf dem Gebiete des materiellen Rechts, wird man als Regel für die Entstehung von Rechtsnormen sagen können: Am Anfang war das Gewohnheitsrecht. — — Die Gesetzgeber alter und neuer Zeiten eröffneten und eröffnen gewöhnlich keine noch ganz unbekannten Wege; sondern die Rechtsgedanken, die sie verwerten, haben in irgend einer Gestalt schon im Bewußtsein des Volkes gelebt: Was durch langen Gebrauch im öffentlichen Leben sich bewährt hat, was infolge des Fortschritts der Kultur, des Verkehrs oder der Technik als zweckmäßiger erscheint gegenüber schon bestehenden Normen, was der Vernunft als Forderung des Rechtes dünkt, obgleich es noch kein Rechtssatz ist, - das alles in feste Form zu fassen, dem Wohle des Gemeinwesens und des Einzelnen anzupassen und mit der Kraft übergeordneten Zwanges auszustatten, war von jeher die vorzüglichste Aufgabe jeder Legislative.

Wollen wir daher nachforschen, wann das im folgenden des Näheren zu erörternde Geschäft der Viehverstellung zuerst angewandt, bewußt angewandt wurde, so bieten selbst die ältesten Quellen, die seiner Erwähnung tun, dafür keinen Anhaltspunkt. M. E. ist die Viehverstellung ein Geschäft, das zu den ältesten Rechtsgeschäften überhaupt gezählt werden darf. Sobald sich aus einem schweifenden Nomadenstamm

ein seßhaftes Volk gebildet hatte, sobald der Ackerbau planmäßig in Angriff genommen worden war und auch der Handel ein gewisses, wenn auch noch primitives Stadium erreicht hatte, wird man schon etwa folgende Arten von Viehverstellung annehmen dürfen: Der durch Kriegsdienst oder andere Umstände an der Pflege seines Viehes Behinderte übergab dies einem Andern zur Wartung und Fütterung; oder: der wirtschaftlich Starke stellte dem wirtschaftlich Schwächeren ein oder mehrere Stück Vieh, deren Nutzungen dieser Einsteller zog, in den Stall, um dafür einen Zins in Geld oder einem Anteil an den Nutzungen von diesem zu erlangen; endlich: der Händler oder Schlächter ließ in Ermangelung eigener Stallungen Vieh bis zur Verwertung bei einem Bauern stehn. — [1])

Daß das Vermieten, Verpachten, Einstellen von Vieh als eine uralte Gewohnheit angesehen werden kann, dürfte auch aus einigen Artikeln der Gesetze Hammurabis, Königs von Babylon (2250 v. Chr.), hervorgehen.[2]) Dieses älteste Gesetzbuch der Welt regelt da in kasuistischer Genauigkeit die Höhe des Entgelts für die „Miete" und den Ersatz für zufällige, fahrlässige oder dolose Schädigungen der einzelnen Vieharten durch den „Mieter".

Was nun die Literatur anlangt, die sich mit der Lehre von der Viehverstellung befaßt, so kann man, mag es sich um Handbücher oder Lehrbücher oder selbst um spezielle Abhandlungen über diesen Gegenstand handeln, unumwunden in den Ausspruch Huck's[3]) einstimmen: „Man ist sich mit dieser Lehre nicht im Klaren." Den Grund hierfür suche ich erstens in den zahllosen Spielarten, in denen dieses Geschäft vorkommt, und die man mehr oder minder bestimmt unter einen rechtlichen Oberbegriff zu bringen suchte. Weit mehr messe ich aber jener Praxis der gemeinrechtlichen Doktrin die Schuld zu, die planmäßig alle ihr entgegentretenden Rechtsformen, mochten sie romanischen oder germanischen Ursprungs sein, den römisch-rechtlichen Schulbegriffen anzupassen und unterzuordnen suchte.[4]) Dies geißelt schon Bluntschli[5]) im Jahre 1853 in der prächtigen Einleitung zu seinem Deutschen Privatrecht; er nennt

---

[1]) vgl. Bluntschli, Dtsch. Priv. R. München 1864, S. 342.

[2]) Ranke-Gressmann, Altorientalische Texte und Bilder zum Alten Testament, Tübingen 1909, Hammurabi, S. 165, ff.

[3]) Huck, die Viehverstelluug: in der Zeitschr. f. dtsch. Recht, herausgeg. v. Reyscher und Wilda, V. Bd. Leipzig 1841, S. 227.

[4]) Von diesem Vorwurfe kann man auch die Darstellung bei Huck aaO. nicht freisprechen.

[5]) Bluntschli, aaO. S. VII.

„die Art, wie vor nicht gar langer Zeit ziemlich allgemein in Deutschland der Gesetzgebung Justinians offizielle Geltung zugeschrieben worden ist, und wie noch heutzutage viele gelehrte Juristen das Corpus juris zu betrachten pflegen, für eine der absurdesten Verirrungen und Verkehrtheiten, in welche der menschliche Geist hat geraten können". –

So finden wir, daß auch in der neueren Literatur über „Viehverstellung" meistenteils die römisch-rechtlichen Grundsätze zur Beurteilung der Rechtsnatur und der Voraussetzungen dieses Geschäfts angewandt werden. Es ist daher äußerst schwierig, einen Unterschied zwischen den in Deutschland entstandenen und ausgebildeten Arten der Viehverstellung und den aus Italien stammenden Formen festzustellen; es soll dies im folgenden unter Heranziehung der einzelnen Quellenstellen des Näheren versucht werden.

In der Tat lassen sich in der Entwickelung des Geschäfts der Viehverstellung einige, wenn auch nicht allzu wesentlich von einander abweichende Etappen herausarbeiten. Da aber, wie schon angedeutet, sich weniger die Gesetzgebung als die Doktrin mit dieser Lehre befaßt hat, so läuft man bei einer geschichtlichen Darstellung stets Gefahr, nicht Recht, was wirklich einst lebte, sondern mehr Rechtsgedanken kluger Gelehrter vorzutragen. –

Es soll jetzt zunächst auf den Begriff der Viehverstellung eingegangen werden.

§ 2.

I. Begriff der Viehverstellung.

Unter Viehverstellung versteht man den Vertrag, auf Grund dessen der eine Teil dem andern Haustiere zur Einstellung, Wartung und Fütterung und zur Ziehung der Nutzungen gegen irgend eine Gegenleistung für längere Zeit übergibt.

Der, welcher das Vieh hingibt, heißt der „Versteller", der, welcher es in seinem Stalle einstellt, der „Einsteller". Jener beabsichtigte Zweck der Fütterung, Wartung und Nutzung des Viehs unterscheidet das Geschäft der Viehverstellung von der bloßen Vermietung eines Tieres.[1]) Das Begriffsmerkmal der Gegenleistung ist für die Viehverstellung wesentlich, da man unentgeltliche Verträge, gewöhnliche Leihe oder Gebrauchsüberlassung von Vieh, mit diesem Namen meist

[1]) vgl. Dr. C. F. Koch, Lehrb. d. pr. gem. Priv. R. Berlin 1858, II. Bd. § 704, S. 489.

nicht bezeichnet hat. — Ebenso kann man, wie Huck[1]) mit Recht behauptet, dann nicht von Viehverstellung reden, wenn ein Haustier nur auf ganz kurze Zeit einem Andern zur Benutzung überlassen wird. Die Viehverstellung ist infolge ihrer vorzugsweisen Bestimmung, dem Versteller Einnahmen zu bringen, ein auf Dauer berechnetes Rechtsverhältnis. — Dieser ganz allgemeine Begriff der Viehverstellung dürfte als von jeher in Literatur und Praxis feststehend angesehen werden. So erklären auch die Motive zum BGB.[2]) die Viehverstellung in obigem Sinne, und entsprechend sagt der Code civil in Art. 1800 von der Viehverstellung (Bail à cheptel): „Le bail à cheptel est un contract par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles.“

Die deutsche Redaktion des Code Napoléon, das badische Landrecht[3]) lehnt sich in § 1800 genau an diesen Wortlaut an.

§ 3.

II. Allgemeine Grundsätze über das Wesen der Viehverstellung.

A. Subjekte und Objekte.

Die in der älteren wie in der neueren Literatur sehr zersplitterte und nie mit allzu großer Ausführlichkeit und Genauigkeit behandelte Lehre von der Viehverstellung läßt es angebracht erscheinen, einige grundlegende Gesichtspunkte und Einteilungen des besseren Verständnisses halber vorweg zu nehmen, ehe wir im III. Teil dieser Abhandlung uns den einzelnen historischen Stufen der Entwickelung der Viehverstellung zuwenden werden. Es sollen hier einige Fragen erörtert werden, die bei den Viehverstellungsarten jeder Epoche von neuem auftauchen und die, um Wiederholungen zu vermeiden, an dieser Stelle zusammenzufassen sind.

Zunächst ist über die Subjekte und Objekte der Viehverstellung zu sprechen. — Was die Subjekte anlangt, so ist hier wenig Bemerkenswertes hervorzuheben. Man hat die allgemeinen Grundsätze über Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit anzuwenden. Wie diese sich im

[1]) Huck, aaO. S. 228.

[2]) Mot. II, S. 441, 442.

[3]) Das badische Landrecht nebst Handelsgesetzen. Ausg. Karlsruhe bei Müller 1836, S. 433.

Laufe der Zeiten verändert haben, so ist auch bezüglich dieses Punktes das Geschäft der Viehverstellung modifiziert worden. Ein näheres Eingehen hierauf liegt nicht im Rahmen der Arbeit. Homburg[1]) führt in seiner lateinischen Abhandlung über den „contractus socidae" in den §§ 12–17 alle die Personen an, die nach römisch-rechtlichen und gemeinrechtlichen Vorschriften einen Viehverstellungsvertrag dieser Art nicht eingehen können, und fügt in den §§ 18–23 diejenigen Personen hinzu, die absolut oder nur unter gewissen Umständen hierzu fähig sind. –

Von der rechtlichen Seite dieser Frage nach den Subjekten der Viehverstellung abgesehen, werden in praxi meist Bauern, Pächter oder auch „Herren" die Rolle der Einsteller übernehmen, während Schlächter oder Händler Versteller sein werden[2]). Leiser[3]) führt in seinem „Jus Georgicum" einen Titel der Mecklenburgischen Landesordnung an, der u. a. von Viehverstellung handelt und überschrieben ist: „Von Gewerb und Hanthierung der Bauern mit den Bürgern in den Städten". Man wird auch hieraus schließen dürfen, daß es meistens wohlhabendere Bürger waren, die Handelsgeschäfte mit Bauern auf dem Wege der Viehverstellung betrieben. Hierfür spricht auch der Umstand, daß die Landesgesetze mehrfach gegen die durch Juden betriebenen Viehverstellungsgeschäfte einschritten und daß damals die Juden zumeist in den Städten wohnhaft waren[4]).

Vergegenwärtigen wir uns den in § 2 genannten Zweck der Viehverstellung, so werden wir sagen können: Objekte der Viehverstellung können nur Tiere sein, die vermöge der Nutzungen, die sie gewähren, oder durch den bloßen Gebrauch oder durch beides den Kontrahenten einen materiellen Vorteil verschaffen. In der Literatur sind jedoch einige Abweichungen zu verzeichnen. Im obigen Sinne definieren Mittermaier[5]), Zachariä[6]), Wächter[7]) die Objekte der Viehverstellung, indem sie von „Tieren, die Nutzen gewähren", „Zug- und Melkvieh" oder „jeder Tierart, die sich vermehrt, oder sonst im

---

[1]) Homburgius, Andreas: Disquisitio juridica de contractu socidae. Vom Eisen-Viehe; Helmstadt 1685.

[2]) Bluntschli, aaO. S. 342.

[3]) Leiserus, Gottfried Christian: jus Georgicum sive tractatus de praediis editio tertia, Lipsiae 1741, S. 315 Nr. 31.

[4]) Huck, aaO. S. 245, § 8.

[5]) Mittermaier, C. J. A., Grundriss d. gem. dtsch. Pr. R., Regensburg 1847, II, § 293.

[6]) Zachariä-Crome, Handb. d. franz. Ziv. Rechts, Freiburg 1894, II, S. 593 ff.

[7]) Wächter, C. G., Geschichte, Quellen und Literatur des württ. Priv. R., Stuttgart 1839, I, S. 503.

Handel oder Landwirtschaft Vorteil bringt", reden; dagegen sprechen andere nur von Haustieren, von landwirtschaftlichem Vieh und ähnlichem[1]). Praktisch wird es ja wohl auf dasselbe hinauskommen. Am häufigsten sind von jeher Kühe und Schafe wegen des großen Nutzens, den sie abwerfen, zur Viehverstellung verwandt worden. v. Amira[2]) hebt dies für die nordischen Gegenden besonders hervor und Kretzschmer[3]) spricht in seiner „Ökonomia forensis" lediglich von Schafen. Die Nürnberger Reformation von 1564[4]), wie auch eine Anzahl kanonischer Schriftsteller zählen nach einander die einzelnen Regeln für Pferde, Schafe, Hammel, Lämmer, Kühe usw. auf. —

Wie wir noch unten sehen werden, nimmt der contractus socidae in der Geschichte der Viehverstellung eine besonders wichtige Stellung ein. Hinsichtlich der Frage nach den für einen contractus socidae geeigneten Objekten finden sich nun in der Literatur die mannigfachsten Kontroversen. Die älteste und bei weitem vorherrschende Ansicht ist die, daß es sich beim contractus socidae nur um Verträge über Vieh handele. Dies war auch die im altitalienischen Recht gangbare Auffassung. So sagt schon Durantis in seinem speculum[5]):

„Si tibi committo oves meas, ita ut partem fructus debeas habere, quem contractum Italici vocant socidam i. societatem pecudum. . . ."

Auch Molina[6]) spricht nur von drei Arten der societas animalium. Homburg[7]) sagt in § 8 seiner bereits erwähnten Abhandlung:

„socida tantum circa pecudes versatur",

und in den §§ 24—32 führt er in genauester Weise aus, welche Tierarten ihm für den contractus socidae geeignet erscheinen. Er kommt zu dem Resultat:

„objectum socidae non sint indistincte omnia animalia, sed ea tantum quae pecora audiunt[8])".

---

[1]) Bluntschli, aaO. S. 341; Walter, F., System d. gem. dtsch. Pr. R., Bonn 1855, S. 351; v. Gerber, System d. dtsch. Pr. R., Jena 1895, § 209; Hübner, Grundzüge d. dtsch. Pr. R., Leipzig 1908, § 84, III; Stobbe, Handb. d. dtsch. Pr. R. III. Bd., Berlin 1898, § 235, b; Bluntschli, Das Zürcherische Obligationenrecht, 1855, S. 469/70.

[2]) v. Amira, Nordgermanisches Obligationenr. II, Leipzig 1895, S. 763.

[3]) Kretzschmer, oeconomia forensis, I, Berlin 1833, S. 130.

[4]) Nürnberger Reformation 1564, XVII, 9. u. 10. Ges. vgl. unten § 11.

[5]) Speculi Guilelmi Durandi pars tertia et quattuor, Basileae 1563, lib. IV. particula III de locato, Abschn.: „de instrumento forma. . ." Nr. 8 u. 9 p. 247, col. I.

[6]) Molina, Ludovicus: de Justitia et jure. Moguntinae 1614, tom. II, tract. II, disputatio 420, p. 766.

[7]) Homburg, aaO.

[8]) Homburg, aaO. § 24.

Er schließt also Geflügel im allgemeinen aus und nennt einen Vertrag darüber „improprie socida“. Weiter unten[1]) sagt er genauer, welche Tiere er mit pecus bezeichnen zu können glaubt:

„quaecunque quadrupedes gregatim pascuntur“.

Eine wichtige Unterscheidung der pecudes ist die in majores und minores. Zu den letzteren gehören diejenigen Tiere, die im Laufe eines Jahres voll ausgewachsen sind (Schafe, Ziegen, Schweine), während die ersteren (Pferde, Esel, Rindvieh) bedeutend längere Zeit zum Heranwachsen brauchen. Die rechtliche Bedeutung dieser von Homburg, Leu[2]) und Chassenaeus[3]) gemachten Einteilung wird unten im Einzelnen noch zu erwähnen sein. — Vom Vieh allein sprechen beim contractus socidae ebenfalls Selchow, Danz, Runde, Bluntschli, Hübner, Gerber, Arndts u. a.[4]) —

Die Regel war es nun, daß der contractus socidae besonders bei der Verpachtung von Landgütern Anwendung fand. So ist es zu erklären, daß seine Vorschriften allmählich auf das ganze Gutsinventar ausgedehnt wurden. Azorius[5]) behauptet zwar noch bezüglich einer socida, die sich auf Vieh und Grundstücke zusammen erstreckte: „respondeo idem juris esse de hac societate“; aber bereits Stryk[6]) nennt als Gegenstände der häufigsten Art des contractus socidae neben oves et vaccae die „instrumenta rustica“, also das tote Inventar. Im gleichen Sinn behandeln Münter, Windscheid, Seuffert[7]) die Objekte des contractus socidae. Hagemann dagegen und Scholz[8]) nennen einen Vertrag über das ganze Inventar bei Gutsverpachtungen contractus socidae, einen solchen über das Vieh allein: Eisernviehvertrag[9]).

---

[1]) Homburg, aaO. § 25.

[2]) Leu, Eydgenössisches Stadt- u. Landrecht, 3. Tl., Zürich 1730, S. 665 unten.

[3]) Chassenaeus, Consuetudines ducatus Burgundiae, Frankfurt 1590, Rubr. 4, § 23, No. 62, S. 736.

[4]) v. Selchow, Elementa juris Germanici privati hodierni, Göttingen 1787, lib. 4, cap. 1 sectio II, § 475; Danz, Handb. d. dtsch. Pr. R. II, Stuttgart 1800, S. 253; Runde, Grundsätze d. gem. dtsch. Pr. R., Göttingen 1829; Bluntschli, Hübner, v. Gerber, aaO.

[5]) Azorius, Institutionum Moralium pars III Lugduni 1625 lib. IX. cap. 7 col. 617.

[6]) Stryk, Samuel, Usus Modernus Pandectarum, Magdeburg 1730, lib. 19 Tit. II, § 8.

[7]) Münter, Das Weiderecht, Hannover 1804, S. 359 ff; Windscheid, ed. Kipp, Pand. Frankfurt 1900, II, S. 689 N. 22; Seuffert, J. A. Arch., 36. Bd., München u. Leipzig 1881, S. 165.

[8]) Hagemann, Handb. d. Landwirtschaftsr. Hannover 1807, S. 672; Scholz der Dritte, In der Zeitschr. f. dtsch. Recht, herausg. von Reyscher und Wilda, Leipzig 1840, Bd. III, S. 149 ff.

[9]) Noltenius, Der contractus socidae, Diss. Erlangen 1897, S. 53.

§ 4.

B. Die rechtliche Natur der Viehverstellungsverträge.

Die Frage nach der rechtlichen Natur der Viehverstellungsverträge ist eine der bestrittensten der ganzen Lehre. Wollen wir uns daher in diesem Paragraphen mit jener Frage näher beschäftigen, so müssen wir die Tatsache von vornherein ins Auge fassen, „daß mit der Frage nach der „juristischen Natur" eines obligatorischen Geschäftes die Feststellung der darauf anwendbaren Rechtssätze keineswegs erledigt ist"[1]). Eine große Anzahl der hier behandelten Formen der Viehverstellung gehört zur Gattung der von der neueren Wissenschaft sogenannten „gemischten Verträge". Man versteht darunter nach der Definition Hoeniger's[2]) „solche, deren Tatbestand eine im Gesetz nicht vorkommende Verbindung einzelner im Gesetz unter verschiedenen Vertragskategorien normierter Tatbestandsstücke enthält". — Wird durch das häufige Vorkommen solcher Mischungen von Tatbestandsstücken verschiedener Verträge unsere Untersuchung erschwert, so müssen wir uns zunächst fragen: Welches ist das sicherste Kriterium für die Erkennung der Rechtsnatur einer der Vertragsarten der Viehverstellung? Ich meine, die offene oder stillschweigende Absicht der Parteien. Wie sie bei jeder Art eines Vertragsverhältnisses von hervorragender Bedeutung ist, so besonders hier bei der Viehverstellung. Denn dieses in so vielgestaltigen Formen vorkommende Geschäft kann nicht nach allgemein gültigen Rechtsnormen, sondern nur nach den ausdrücklichen Verabredungen oder stillschweigenden Vereinbarungen der Kontrahenten beurteilt werden. Zur Erkennung der letzteren wird besonders der Zweck, den das Geschäft haben soll, dienen können.

Der Zweck, den Versteller und Einsteller durch Eingehung eines Viehverstellungsvertrages im Auge haben, kann — um die Terminologie der einschlägigen älteren Literatur beizubehalten — entweder die Begründung eines „Bestandsverhältnisses", einer „Sozietät" oder eines aus beiden gemischten dritten Rechtsgebildes darstellen.

Ein „Bestandsverhältnis" liegt vor, wenn A. dem B. eine nutz- oder brauchbare, aber nicht verbrauchbare Sache übergeben hat, jedoch ohne ihn zum Eigentümer derselben zu machen, und B. als Entgelt

---

[1]) Schreiber, Dr. Otto: Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht; in Jherings Jahrbüchern, Bd. 60 (Jena 1911), Seite 161.

[2]) Hoeniger, Dr. Heinrich: Die gemischten Verträge in ihren Grundformen, Mannheim und Leipzig 1910, S. 4.

für die gezogenen Vorteile dem A. einen Zins in Geld oder Naturalien zu zahlen verpflichtet ist. Es wird sich also im Allgemeinen um die Verträge der Miete und der Pacht hierbei handeln. Das Oesterreichische Gesetzbuch definiert in § 1091 folgendermaßen:

„Der Bestandsvertrag wird, wenn sich die in Bestand gegebene Sache ohne weitere Bearbeitung gebrauchen läßt, ein Mietvertrag, wenn sie aber nur durch Fleiß und Mühe genutzt werden kann, ein Pachtvertrag genannt".

Der Bestandsvertrag tritt bei der Viehverstellung in der Regel rein auf, ohne mit Tatbestandsmerkmalen anderer Vertragstypen vermischt zu sein. — Bei der „Sozietät" oder dem Gesellschaftsvertrag handelt es sich um eine durch Vertrag entstandene Personenvereinigung zur Verwirklichung irgend eines gemeinsamen Zweckes. Während das römische Recht das Verhältnis der Gesellschafter zu einander weit loser gestaltete als das deutsche Recht und insbesondere ein Gesellschaftsvermögen nicht unbedingt verlangte, und während das BGB. „Erreichung eines gemeinsamen Zweckes" — insbesondere durch Zahlung der „vereinbarten Beiträge" — ganz allgemein als Wesen der Gesellschaft hinstellt, finden wir, daß bei den Arten der Viehverstellung, denen ein Gesellschaftsvertrag zu Grunde liegt, sich Letzterer stets nur in spezialisierter Form vorfindet: Der Viehverstellungsozietät ist — kann man sagen — wesentlich, daß Gewinn und Verlust irgendwie gemeinsam geteilt werden und „zu diesem Behufe" ein in Sachen oder Diensten oder in beidem bestehender gemeinschaftlicher Fonds[1]) vorhanden ist.

Obgleich wir schlechthin von der Bildung einer Sozietät oder einer Gesellschaft, also einem ganz bestimmten Vertragstypus, hier gesprochen haben, werden wir bei näherem Zusehen doch erkennen, daß wir eine Art von „gemischten Verträgen" vor Augen haben. Folgen wir Hoeniger's[2]) Ausführungen, so haben wir es mit der von ihm aufgestellten „Grundform mit Typenvermengung trotz eindeutiger Subsumierbarkeit" oder mit den „gemischten Gesellschaftsverträgen" zu tun. Hoeniger will mit dieser Bezeichnung sagen, daß es Mischverträge gibt, die typische Bestandteile mehrerer Vertragskategorien enthalten und dennoch nur dem einen Vertragstypus, nämlich „Gesellschaft", zu subsumieren sind. Die Parteien verpflichten sich in einem solchen Falle „unter dem verbindenden Tatbestand der Gesellschaft zu den verschiedenartigsten typischen Leistungen". So kommen unter dem „leistungsverknüpfenden" Tatbestand der Viehverstellung in Gesell-

[1]) Huck, aaO. S. 252, 253.

[2]) Hoeniger, aaO. § 5. S. 45 ff., S. 315 ff.

schaftsform die mannigfachsten Teile anderer Tatbestände zur Verwertung: Der Einsteller hat die typische Pflicht eines Verwahrers; seine Pflicht, für das eingestellte Vieh zu sorgen und es zu füttern, ist die eines Dienstvertrages; sein Recht, das fremde, eingestellte Vieh zur Landwirtschaft zu gebrauchen, stellt sich als das Recht des Mieters dar usw. Alle diese Tatbestandstücke fremder Verträge treten zusammen unter den einen umfassenden, die verschiedenen Rechte und Pflichten vereinigenden Tatbestand der Gesellschaft[1]).

Manche Schriftsteller, so z. B. Beseler und Koch[2]) sprechen bei der Frage nach der rechtlichen Natur der Viehverstellungsverträge noch von Innominatkontrakten oder besser von Verträgen unter verschiedenen Vertragsformen[3]). Es finden sich in der Tat einige, wenn auch weniger wichtige Arten der Viehverstellung, die sich weder unter den Begriff der Bestandsverträge noch unter den der Sozietät, noch unter ihre Verbindung unterordnen lassen. Es sind dies meist Verträge, die weniger allgemein üblich waren und weniger zu Erwerbszwecken dienten, als viel mehr solche, die einem augenblicklichen Bedürfnis des einen oder anderen Teils entsprangen[4]).

Es wird nun die Regel sein, daß sich die Parteien selbst nicht im Klaren sind, welche von den obengenannten Vertragsarten sie einzugehen gedenken. Infolge der wirtschaftlichen Natur der Viehverstellung und des Umstandes, daß sie besonders im Zusammenhang mit Gutsverpachtungen vorkam, wird man aber behaupten können, daß, wenn Zweifel besteht, man stets ein Pachtverhältnis anzunehmen habe[5]). Man wird eine Gesellschaft nur dann als vorliegend annehmen können, wenn unzweideutig der Wille der Parteien darauf gerichtet ist, oder es ist, wie Schweppe[6]) sagt, erforderlich,

„daß der Vertrag ohne gezwungene Erklärung einen Verein der Kontrahenten zeigt“[7]).

---

[1]) Siehe dazu die Ausführungen Schreibers aaO., S. 173 ff., 186 ff., 222 über die Gesellschaft des BGB. und seine Beweisführung dafür, daß der Titel „Gesellschaft“ des BGB. eher dem allgemeinen als dem besonderen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse einzufügen gewesen wäre.

[2]) Beseler, System d. gem. dtsch. Priv. R., Berlin 1851, S. 885; Koch, aaO. II. § 704.

[3]) Huck, aaO. 303.

[4]) Vergl. z. B. unten §§ 5, 8aa, 13.

[5]) Hillebrand, J. H., Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts, Leipzig 1849, S. 320.

[6]) Schweppe, Das röm. Pr. R. in seiner heutigen Anwendung, fortges. v. Dr. W. Mejer, III, Göttingen 1841, S. 263.

[7]) Ebenso Dernburg, Pand., Berlin 1903, S. 304 Anm. 4.

Aus eben diesem Grunde möchte ich auch der Ansicht Huck's[1]) entgegentreten, welcher eine Sozietät auch dann annehmen will, wenn zwar dem Versteller allein das Eigentum des Viehes verbleibt und er zur Bildung eines Gesellschaftsfonds Gebrauch und Nutzen einwirft, der andere Teil hingegen nur Dienste leistet. Die allgemeinen Rechtsnormen stehen einer solchen Konstruktion sicherlich keineswegs entgegen. Dennoch glaube ich, daß man auch hier bei den Geschäften der Viehverstellung im Sinne der Parteien meist ein Pachtverhältnis annehmen muß, wie z. B. auch Chassenaeus[2]) sagt:

„Primo contrahitur negotiatio in animalibus, quando dominium animalium nullo modo transfertur, et sic animalia non communicantur, sed sola custodia aliquo dato vel recepto, et tunc isto casu non est socida, sed contractus locationis et conductionis".

Betrachtet man die älteren kanonischen und römisch-rechtlichen Quellen, so kann man verleitet werden, zu glauben, das Societätsverhältnis sei das ältere und die Viehverstellung als „Bestandsvertrag" sei erst später in Verbindung mit der Verpachtung von Landgütern aufgekommen[3]). Jedoch glaube ich, daß die alten Schriftsteller sich nur deshalb vorzüglich mit der societas animalium beschäftigten, weil diese Lehre naturgemäß weit größere Schwierigkeiten bot, als einfache locatio conductio animalium.

Wenn zur Bildung des Stellviehbestandes sowohl Versteller wie Einsteller ihnen gehöriges Vieh zusammenbringen, wird stets eine Gesellschaft vorliegen. Das Gleiche gilt, wenn zwar nur der Versteller Vieh hergibt, aber die Hälfte des Eigentums daran auf den Einsteller überträgt, oder wenn der Nutzen, den das Vieh gewährt, oder die Werterhöhung, die es während der Verstellungszeit erfährt, halbteilig gemacht wird.

Ein aus Pacht und Gesellschaft gemischtes Verhältnis wird man dann anzunehmen haben, wenn das Eigentum am Vieh zwar dem Versteller verbleibt, der Einsteller ihm aber einen gewissen Teil der Nachzucht abzugeben verpflichtet ist. Bezüglich des Stammviehs liegt dann Pacht, bezüglich der Nachzucht ein Sozietätsverhältnis vor.

Wir haben es also mit einer Vertragsmischung zu tun, deren Bestandteile zwei verschiedenen Vertragsarten zu subsumieren sind.

---

[1]) Huck, aaO. S. 253/54.

[2]) Chassenaeus, aaO. Nr. 56.

[3]) So auch Mittermaier, aaO. § 293, vgl. auch Anton, Geschichte d. dtsch. Landwirtschaft I, Görlitz 1799, S. 80, Note: Saepe contingit, quod vos de vestris animalibus societatem cum aliis contrahentes . . . . (Ein Auszug aus einem Breve des Papstes Alexander IV. von 1256.)

Hoeniger[1]) nennt solche Verträge im Anschluß an Enneccerus „doppeltypische“ oder „gemischte Gegenseitigkeitsverträge“. Er betrachtet beide Bestandteile als gleichwertig und will keinen von ihnen zu Ungunsten des anderen überwiegen lassen. Grade auch bei dem uns vorliegenden Fall einer Mischung von Gesellschaft und Pacht bei der Viehverstellung wäre nicht recht einzusehen, weshalb man entweder die Pacht oder die Gesellschaft als die wichtigere Hälfte des gemischten Vertrages ansehen sollte. Für den Einsteller bietet doch das Pachtrecht, für den Versteller sein gesellschaftliches Recht auf Anteil an der Nachzucht den wertvollsten Teil des Kontraktes. Damit wir aber hier einen gemischten Vertrag und nicht eine Mehrheit von Verträgen anzunehmen haben, ist erforderlich, daß die von den Parteien gewollte Einheit sich in den Grenzen hält, die überhaupt der Rechtswirksamkeit von Willenserklärungen gezogen sind (Gesetzeszweck, Sittlichkeit usw.), und daß ein „schutzwürdiges Interesse“ der Parteien an einer solchen Vereinigung besteht, das wieder seinerseits in dem wirtschaftlichen Zusammenhang begründet ist[2]). Alle diese Voraussetzungen für die Annahme eines doppeltypischen, gemischten Vertrages liegen aber zweifellos für unsere aus Gesellschaft und Pacht zusammengesetzte Viehverstellung vor, wie die besonderen Ausführungen im einzelnen noch ergeben werden.

Das BGB. behandelt zwar nur eine Gattung der Viehverstellung, nämlich den Fall, wenn bei Verpachtung eines Grundstücks das Inventar, also auch das Vieh, nach einer Schätzung mitverpachtet wird. Es läßt die allgemeinen Vorschriften der Pacht mit einigen wenigen Ausnahmen auch auf das Inventar Anwendung finden. Daß aber eine große Anzahl anderer Vertragsarten von Viehverstellung durch die allgemeinen Vorschriften des BGB. ermöglicht werden, wird noch unten in § 15 des Näheren nachzuweisen sein.

Die Vereinbarungen über das Tragen der Gefahr sind zwar für die Viehverstellungsverträge von großer Bedeutung; doch wird man, wie Huck[3]) überzeugend hervorhebt, nicht unbedingt daraus auf die Rechtsnatur des Vertrages schließen können. Ein allgemeiner Grundsatz läßt sich daher hierfür nicht aufstellen[4]). Haftet der Einsteller auch für Zufall wie beim contractus socidae und beim Eisernvieh-

---

[1]) aaO. S. 53 ff. § 6. — Siehe daselbst auch die abweichenden Ansichten anderer Schriftsteller z. B. Lotmar.

[2]) Schreiber, aaO. S. 113 ff., S. 117.

[3]) Huck, aaO. S. 254.

[4]) Vgl. d. in § 10 genannten Ansichten beim Eisernviehvertrag.

vertrag, so sprechen einige Schriftsteller[1]) von der Beimischung eines Versicherungsverhältnisses.

Bei allen Arten der Viehverstellung, besonders aber bei denjenigen, die in Verbindung mit Güterpacht vorkamen, war es üblich, eine Taxation des Stellviehs vorzunehmen. Diese Schätzung kann eine doppelte Bedeutung haben; entweder dient sie nur dazu, um den Wert des übergebenen Viehbestandes zu ermitteln und so die Pflicht des Einstellers, am Ende des Vertragsverhältnisses die schuldhaft oder aus Fahrlässigkeit vernichteten oder verschlechterten Stücke zu ersetzen, von vornherein zahlenmäßig festzulegen (taxationis gratia). Oder die Taxe hat den Zweck, das Eigentum der Inventarienstücke auf den Pächter als Käufer zu übertragen (venditionis gratia). Die Frage, wann man das eine oder das andere anzunehmen habe, ist in der Geschichte der Viehverstellung ganz verschieden beantwortet worden: wie wir noch sehen werden, entschied das römische Recht und die sich auf ihm aufbauende Literatur im Sinne der taxatio venditionis gratia, während das deutsche Recht und die §§ 587 ff. des BGB. die Schätzung nur gelten lassen, um den Wert der Inventarienstücke zu ermitteln und dadurch die volle Gefahrtragung durch den Pächter zum Ausdruck zu bringen[2]).

Besonders eingehend beschäftigte sich die einschlägige Literatur aller Zeiten mit der Bedeutung der taxatio im Falle des sogen. contractus socidae. Es erübrigt daher noch, in diesem allgemeinen Teil auf die lebhaft bestrittene Frage einzugehen: Was versteht man unter contractus socidae? So zersplittert, wie die Lehre von der Viehverstellung überhaupt ist, so mannigfaltig sind auch die Antworten auf diese Frage. Schon Stryk[3]) sagt:

„Varie hoc negotium definiunt. . . . nec una eademque definitione absolvi potest".

Auch Glück[4]) und Sell[5]) betonen die Verschiedenheit der Bedeutung des contractus socidae, während man merkwürdigerweise bei neueren Schriftstellern, insbesonders den Germanisten, vergeblich nach der Erwähnung dieser Tatsache suchen wird. Einen contractus socidae im absoluten Sinne kann es daher nicht geben, und wir müssen uns damit begnügen, die gebräuchlichsten Definitionen desselben gegenüberzustellen.

---

[1]) Vgl. unten § 10.
[2]) Vgl. Fischer-Henle § 587 Note 2. — Eck, aaO. I. S. 502.
[3]) Stryk, aaO. S. 468 oben.
[4]) Glück, Erl. d. Pand. Teil 17, I, Erlangen 1815, § 1059 S. 491—92.
[5]) Sell, Beitr. zum Miet- u. Pachtvertrag, im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 19, Heidelberg 1836, S. 316, Anm. 25.

Den verschiedensten Ansichten über den contractus socidae dürfte die Definition Beselers[1]) am meisten gerecht werden, der diesen Vertrag mit dem Eisernviehvertrag identifiziert. Es heißt bei ihm:

„Namentlich geschieht es nicht selten, daß dem Pächter die Verpflichtung auferlegt wird, die Gefahr der Sache unbedingt zu tragen, oder daß er das Eigentum derselben erhält und nur verbunden ist, nach Ablauf der Pachtzeit eine an Stückzahl und Beschaffenheit gleiche Sache zurückzuliefern".

Mittermaier[2]) nennt jede Viehverstellung einen contractus socidae: er spricht von einem contractus socidae i. e. S. oder Eisernviehvertrag, wenn der Pächter eines Landgutes verpflichtet wäre, am Ende der Pachtzeit soviel und so gutes Vieh zurückzulassen, als er anfangs empfangen hätte. — Stobbe[3]) nennt eine Viehverstellung nur dann einen contractus socidae, wenn „ein Gemeinschaftsverhältnis zwischen dem Pächter und Verpächter entsteht". — Der Romanist Thibaut[4]) erwähnt den contractus socidae bei der Lehre von der Miete. Er liege vor,

„wenn ausgemacht ist, daß das Eigentum der Sache auf den Mieter, gegen die Verpflichtung, ebensoviel zu restituieren, übergehen solle ..."

von Holzschuher[5]) sieht das Wesentliche des contractus socidae in der Überlassung des sogen. Inventars „an Viehstand, Gerätschaften usw." bei Gutspacht gegen eine Taxe. Windscheid[6]) hingegen legt das Hauptgewicht auf die alternative Verpflichtung des Pächters, die Inventarstücke oder die Taxe zu restituieren. — Im selben Sinne äußert sich Arndts[7]), doch will er den Namen nicht für das ganze Gutsinventar, sondern nur für die Überlassung von Vieh gelten lassen. Gerber[8]) und Bluntschli heben als hauptsächliche Bedeutung der Taxe besonders das hervor,

„daß nach Ablauf der Pachtzeit der Verpächter ein der Zahl, Art und dem Werte der überlassenen Stücke nach gleiches Inventar mit dem verpachteten Gute zurückerhalte" [9]).

---

[1]) Beseler, aaO. S. 887, § 197.

[2]) Mittermaier, aaO. II, S. 65, 66—67.

[3]) Stobbe, aaO. Berlin 1898, S. 343, § 235, b.

[4]) Thibaut, Syst. d. Pand. Rechts, Buch III, S. 515.

[5]) v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gem. Zivilrechts, Leipzig 1864, S. 866, Frage 6.

[6]) Windscheid, aaO. II, S. 689.

[7]) Arndts, aaO. S. 617, Anm. 2.

[8]) Gerber, aaO. S. 356.

[9]) Bluntschli, aaO. S. 343.

In Beziehung auf den Viehbestand allein meint Maurenbrecher[1]) dasselbe, wenn er sagt, der Pächter müsse nach dem genus, nicht nach der species restituieren[2]).

Dernburg[3]) scheint den contractus socidae der „Teilpacht„ (colonia partiaria) gleichzuachten[4]). Eine ähnliche, recht willkürliche Verwendung des Wortes contractus socidae finden wir bei Huck[5]). Er bezeichnet damit den Viehverstellungsvertrag, der seiner rechtlichen Natur nach aus Pacht und Sozietät gemischt ist. Den Eisernviehvertrag erwähnt er in einem ganz anderen Zusammenhange. Diese Gliederung kann man sicher nicht historisch gerechtfertigt nennen[6]).

Bei Vangerow, Brinz, Gengler, Hübner[7]) ist überhaupt nicht des contractus socidae Erwähnung getan. Eine Gegenüberstellung der wichtigsten Erklärungen des contractus socidae gibt Gründler[8]).

III. Die geschichtliche Entwickelung der Viehverstellung.

A. Die Viehverstellung vor der Reception.

§ 5.

1. Im römischen Recht.

Wenn wir die Kodifikation des römischen Rechts, das Corpus juris civilis Justinians, auf das Vorhandensein von Rechtsregeln über Viehverstellung durchforschen, so machen wir die Beobachtung, daß sie fast ganz fehlen. Trotz alledem werden gewiß Verträge dieser Art nicht allzu selten gewesen sein. Und dies nicht nur zu einer Zeit, da die Bewohner Italiens hauptsächlich ein Ackerbau treibendes Volk freier Grundeigentümer waren. Vielmehr glaube ich, daß besonders

---

[1]) Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Privatrechts, II. Bd., Bonn 1855, § 392, S. 35.

[2]) Ebenso Hellfeld, Jurisprudentia forensis, Jena 1766, Bd. I, S. 658, § 1059.

[3]) Dernburg, aaO.

[4]) Er verweist im Index unter dem Wort „contractus socidae" auf die S. 304 Anm. 4 erwähnte Teilpacht.

[5]) Huck, aaO. S. 277 ff.

[6]) vgl. unten § 12.

[7]) v. Vangerow, Lehrb. d. Pand. 1876; Brinz, Lehrb. d. Pand., Erlangen 1873–92; Gengler, Das deutsche Privatrecht in seinen Grundzügen, Erlangen und Leipzig 1892; Hübner, aaO.

[8]) Gründler, Dr. Karl Aug., Polemik d. germ. Rechts, Land- und Lehnrechts, Merseburg 1833, II, § 318, S. 132.

in spätklassischer und nachklassischer Zeit, in welcher der Grund und Boden in Latifundienwirtschaft bebaut wurde, Viehverstellungsverträge üblich waren: Der reiche Grundherr gab da seinem mittellosen colonus oder Hintersassen Stellvieh zur Bebauung des gepachteten Ackers und bezog von ihm eine pensio in Geld oder Früchten des Feldes oder Viehes. – Daß wir keine genauere Regelung solcher Verträge im Corpus juris haben, mag seinen Grund darin finden, daß die durch Gesetzgebung, Judikatur und das prätorische Edikt bis ins Kleinste und aufs Schärfste ausgebildeten Normen über locatio conductio, depositum, societas u. a. uneingeschränkt auf die Viehverstellung angewendet wurden.

Eine Viehverstellung nach Art eines einfachen Pachtvertrages erwähnt Ulpian in D. 19,2 l.9, § 4 – 5[1]). Es wird da ein Reskript des Kaisers Antoninus Pius und eine Stelle aus den Digesten des Celsus zitiert, die sich mit der Frage beschäftigen, welche Haftung dem Pächter einer Herde, oder dem

„qui vitulos pascendos vel sarciendum quid poliendumve conduxit", auferlegt werden müsse. Es wird also an den einfachen Fall zu denken sein, daß der Einsteller ein Hirte ist, der die Pflege des ihm anvertrauten Viehs übernommen hat. Die Haftung für Zufall soll nach dieser Stelle der Lokator tragen, dolus und culpa habe der Einsteller selbst zu vertreten; letzteres auch aus dem Grunde, weil man mit Celsus die Regeln des Werk- oder Dienstvertrages anwenden könne: „quippe ut artifex conduxit". Hat sich hingegen der Versteller als Pachtzins einen Teil der gezogenen Früchte ausbedungen (colonia partiaria), so wird man gemäß D. 19,2 l.25, § 6 sagen müssen, daß der Einsteller auch einen zufälligen Untergang des ihm verbleibenden Nutzungsanteils zu tragen hat. – Im übrigen wären auch sonst die allgemeinen Regeln über Pacht anzuwenden: der Einsteller könnte also Minderung des Zinses verlangen, wenn wegen langdauernder Krankheit der eingestellten Viehstücke der Milchertrag verringert würde (remissio mercedis). Er könnte vor der Zeit den Vertrag auflösen, wenn sich die versprochene Nutzung des Viehs als unmöglich erweist, weil z. B. einer Kuh die Fähigkeit mangelt, trächtig zu werden[2]).

Nach den Regeln der societas sind zwei Arten der Viehverstellung zu behandeln, die wir in D. 17,2 l.52, § 2 und in D. 19,5 l.13, § 1 antreffen. Erstere Stelle behandelt den Fall, daß zwei Leute ihr Vieh zusammentun und auch den Gewinn aus Nutzungen und Nach-

---

[1]) Die Zusammenstellung der einschlägigen Corpus-juris-Stellen findet sich bei Huck, aaO., S. 229–30.

[2]) Glück, aaO., Bd. 17, § 1058.

zucht gemeinsam ziehen wollen. Beim zweiten Fall hat der eine Teil das Vieh allein hergegeben; nur der Nutzen und der spätere Erlös aus der Werterhöhung soll geteilt werden, und insofern sind Einsteller und Versteller als socii anzusehen. Die Möglichkeit einer solchen societas bejahen die Institutionen, wo es in Buch IV, 25 § 2 heißt:

„nam et ita posse coiri societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat et tamen lucrum inter eos commune sit, quia saepe opera alicuius pro pecunia valet".

Allerdings könnte jener Fall auch so gedacht sein, daß der Versteller dem Einsteller das Miteigentum an dem Vieh übertragen wollte, doch wird man, wenn Zweifel über die Auslegung bestehen, wohl anzunehmen haben, daß das Eigentum der Tiere beim Versteller verbleibt[1]). — Hat man im erstgenannten Falle stets an eine societas zu denken, so in einem der D. 19,5 l.13, § 1 mitgeteilten Art nur dann, wenn der Wille der Parteien dies fraglos beabsichtigte[2]). Was die Haftung anlangt, so sagt Celsus nach D. 17,2 l.52, § 2:

„socios inter se dolum et culpam praestare oportet".

Alle weiteren hierher fallenden Fragen beantworten sich nach den allgemeinen Regeln über Gesellschaft, auf die einzugehen, die uns gestellte Aufgabe nicht berühren dürfte.

In Cod. 2.3. l.8 finden wir in einem Rescript des Kaisers Antoninus einen Viehpachtvertrag, auf Grund dessen der Versteller allein das Vieh hergibt und die Nutzungen dem Einsteller verbleiben, aber bezüglich der Nachzucht eine Teilung zwischen beiden erfolgt („ut foetus eorum . . . . inter dominum et pastorem dividantur"). Nach dem oben S. 23, 24 Gesagten werden wir einen solchen Vertrag als ein aus Pacht und Gesellschaft zusammengesetztes Rechtsverhältnis zu betrachten haben. Bezüglich des Stammviehs finden die Regeln der locatio conductio, hinsichtlich der Nachzucht die der societas Anwendung — (es ist dieselbe Vertragsart, die wir noch als cheptel simple des Code civil Art. 1804 kennen lernen werden). Das Vorhandensein einer societas über die Nachzucht gibt jedoch dem Einsteller als Pächter des Stammviehs nicht nur das Recht, sondern legt ihm auch die Pflicht auf, für das Aufkommen und das Gedeihen der Nachzucht zu sorgen[3]). Im übrigen wird man die Regeln der Pacht oder Gesellschaft entsprechend anzuwenden haben.

---

[1]) So auch Huck, aaO., S. 295.
[2]) Vgl. oben S. 22.
[3]) Vgl. Huck, aaO., S. 282.

Einen weiteren Fall von Viehverstellung teilt Ulpian in D. 19,5 l.17, § 3 mit:

„si cum unum bovem haberem, et vicinus unum, placuerit inter nos, ut per denos dies ego ei, et ille mihi bovem commodaremus, ut opus faceret . . .“

Es heißt weiter, daß man im Falle des während der Leihezeit eingetretenen Todes des Ochsen nicht aus einem Pachtverhältnis klagen könnte, sondern die actio praescriptis verbis anstellen müßte. Wir haben also hier einen Innominatkontrakt vor uns, eine jener Typen der Viehverstellung, die sich weder als Pacht oder Gesellschaft noch als eine ihrer Verbindungsformen darstellt[1]).

Damit scheinen die Arten der Viehverstellung, die das Corpus juris erwähnt, erschöpft zu sein. Wir finden aber in der späteren romanistischen Literatur fast ausnahmslos das fr. 3 D. 19,2 erwähnt und als Beweis für die Regeln vom contractus socidae verwandt. Indes werden wir mit Scholz[2]) sagen müssen, daß diese Stelle keineswegs zu der Annahme berechtigt, daß der contractus socidae schon im römischen Recht bekannt war; vielmehr finden sich seine Wurzeln sowohl im alten deutschen Recht, als wie auch besonders im altitalienisch-kanonischen Recht.

§ 6.

2. Im altnordischen Recht.

Nur einige spärliche Quellenstellen gab uns das corpus juris civilis als Belege für das Recht der Viehverstellung im alten römischen Reich, — allzu spärlich, um sich daraus ein vollständiges und klares Bild über jenen Rechtsbrauch in römischer Zeit machen zu können. Ganz anders verhält es sich, wenn wir jetzt in den §§ 6 – 10 dazu übergehen, die alten rein germanischen, für das Recht vor der Reception des römischen Rechts geltenden Quellen auf das Vorhandensein von Aufzeichnungen über Geschäfte der Viehverstellung zu durchforschen. Eine Fülle verschiedenster Arten von Viehverstellung finden wir in alten Gesetzbüchern, Urkunden und Gelehrtenschriften. Alles deutet darauf hin, daß dieses Institut bei den germanischen Völkern seit jeher gebräuchlich gewesen war, ja daß es hier vielleicht mehr

---

[1]) Vgl. oben S. 22; vgl. ferner die Bemerkungen Hoenigers, aaO. S. 69, über die Rechtsnatur dieses nach seiner Ansicht gemischten und zwar „doppeltypischen“ Vertrages.

[2]) Scholz, aaO. S. 157.

als anderswo ausgebildet wurde und im landwirtschaftlichen wie im Handelsgewerbe weitestgehende Anwendung fand.

Bevor wir jedoch auf die Geschichte der Viehverstellung im engeren Deutschland selbst im folgenden Abschnitt zu sprechen kommen, erscheint es angebracht, das alte nordgermanische, insbesondere altskandinavische Recht auf das Vorhandensein von Verträgen dieser Art zu prüfen. Ich stütze mich hierbei in Ermangelung anderer mir nicht zugängiger Quellen hauptsächlich auf die Darstellung bei v. Amira[1]).

a) Zunächst wollen wir das altschwedische Recht betrachten. Die alten Quellen nennen das Verstellen von Vieh allgemein „leghia fæ af manni“ oder „leghia boscap mans“, das Stellvieh selbst: „leghufæ“. — Es werden besonders zwei Arten von Viehverstellung vorgekommen sein: die einfache Viehpacht und der Eisernviehvertrag[2]).

Auf erstere fanden die Pachtregeln Anwendung: der Nutzen gebührte dem Einsteller, der dafür dem Versteller einen Zins zu entrichten hatte. Besonders eingehend und kasuistisch regelte das altnordische Recht die Bestimmungen über die Haftung der Kontrahenten bei der Viehpacht[3]).

Hauptsächlich wird unterschieden zwischen „gemeiner Unachtsamkeit“ (Vangömsla) und höherer Gewalt (ofæfli), indem jedoch die Grenze zwischen beiden ganz willkürlich gezogen wird. Für erstere haftet der Einsteller, ebenso wie für jeden Schaden, der durch seine eigenen Handlungen entsteht (handoværk), oder den abzuwenden, ihm nur geringe Mühe verursacht hätte. Für ofæfli hat der Versteller einzustehen. Wenn ein Tier „sich verfallen“ hat, womit wohl allgemein casus ausgedrückt werden soll, so besteht nach jüngerem westgotischen Recht der eigentümliche Brauch, jedem der beiden Teile die Hälfte der Haftung aufzuerlegen[4]). — Die Schadensberechnung erfolgt nach einer für die einzelnen Viehsorten und für die einzelnen Unfälle, denen Vieh unterworfen ist, genau festgelegten gesetzlichen Taxe. v. Amira[5]) führt nun an, daß einige Quellen dem Einsteller die Pflicht auferlegen, „so gut zu ersetzen, als er empfängt“, und erklärt dies damit, daß der Einsteller etwaigen Verlust nur nach der gesetzlichen Taxe in Geld zu ersetzen habe; hingegen wolle dieser Spruch eine

---

[1]) v. Amira, Karl, Nordgermanisches Obligationenrecht, I u. II, Leipzig 1882 u. 1895.

[2]) v. Amira, aaO. S. 630 Bd. 1.

[3]) Derselbe, S. 452—454.

[4]) Derselbe, S. 457.

[5]) Derselbe, aaO. S. 630.

Restitutionspflicht gleich guter Stücke nicht begründen. Im Effekt käme also diese gesetzliche Taxe der gemeinrechtlich beim contractus socidae üblichen taxatio venditionis causa gleich.

Beim Eisernviehvertrag scheint aber nach einer alten angeführten Urkunde[1]) der gesetzlichen Taxe nur die Bedeutung einer Wertangabe beigemessen worden zu sein. Die Eigentümlichkeit des Eisernviehvertrages ist auch hier im altschwedischen Recht die Haftung des Einstellers für Zufall gewesen. Im übrigem soll ein solcher Vertrag nicht nur im Zusammenhang mit Güterverpachtungen, sondern auch selbständig bei einfacher Viehpacht vorgekommen sein.

b) Daß letztere Art überhaupt die weit gebräuchlichere war, wird für das westnordische Recht (Norwegen, Island, Grönland[2]), von dem jetzt zu reden ist, von v. Amira[3]) behauptet. Die Viehpacht heißt hier: „fjárbygging", das Pachtvieh: „leigufé". - Auch hier wird von der einfachen Viehpacht und der „Immerkuh", die, wie noch nachzuweisen, das germanische Prototyp des Eisernviehvertrages ist, geredet. Im übrigen ist, was die Haftung des Einstellers anlangt, eine bedeutend härtere Auffassung als im altschwedischen Recht zu verzeichnen. Die Gesetze lassen ihn unbedingt alle Gefahr für das Stellvieh tragen. Höchstens gewähren sie ihm eine dreijährige Zahlungsfrist für die Ersatzsumme[4]). Trotz dieser für den Einsteller harten Bedingungen, die eigentlich einen Eigentumsübergang rechtfertigen würden, hat er nicht die Befugnis, ohne Genehmigung des Pachtherrn das Vieh zu veräußern oder zu schlachten. Die Möglichkeit, andere gleichgute Stücke zu substituieren, wird ihm nur bei einem Immerkuhvertrage offen gestanden haben. Das dem Verpächter zu leistende Entgelt war durch feststehende, unüberschreitbare Zinstaxen genau abgemessen. Als Gegenwert für seine strenge Haftung wurden dem Pächter alle Nutzungen einschließlich der Nachzucht zugesprochen.

Eine aus dem Rahmen der Viehverstellung eigentlich etwas herausfallende Vertragsart erwähnt ebenfalls noch v. Amira[5]): Die „fulgumále". Es ist dies ein Vertrag, durch den der eine Teil, „der Fütterer", nur die Pflege des vom andern Teil ihm übergebenen Viehs übernimmt. Insofern weicht diese Art erheblich von der gewöhnlichen Viehpacht ab, als dem Einsteller nicht Nutzung und

---

[1]) v. Amira, aaO. I, S. 630.
[2]) Derselbe, aaO. II, S. 1.
[3]) Daselbst S. 763.
[4]) Ebenda S. 765.
[5]) Bd. II, S. 794 ff.

Gebrauch der Tiere zufallen. Seine Haftung beschränkt sich daher auch lediglich auf dolus und culpa.

Beiden Vertragsarten gemeinsam ist ihre beschränkte Dauer; die fjárbygging endet mit Ablauf eines Wirtschaftsjahres, die fulgumále wird nur für einen Winter eingegangen.

c) Im altdänischen Recht scheint nach einem Zitat bei Rosenvinge [1]) besonders eine Spielart des Eisernviehvertrages, das „halzfæ“ [2]), im Brauche gewesen zu sein:

„Was jemand zu halzfæ nimmt, kann nicht verloren gehen, sondern es soll immer wieder erstattet werden, was ihm auch zustoße, und was es auch sey, Pferd oder Rind“.

Dieser Vertrag soll dem Einsteller den halben Nutzen gewährt haben. Es ist also nach dem oben in Teil II B Gesagten wohl an ein Gesellschaftsverhältnis zu denken. Ob halzfæ „Haltevieh“ bedeutet oder, was eher anzunehmen, dem noch zu erwähnenden „Vieh auf Halbentun“ des Rügischen Landgebrauchs nahe kommt, ist bestritten.

3. Die Viehverstellung in den älteren deutschen und schweizerischen Rechtsquellen.

§ 7.

a) Pachtverträge.

Eine geschlossene und ähnlich wie im Code civil umfassende Regelung hat die Viehverstellung in deutschen und schweizerischen Gesetzen und Rechtsbüchern älterer Zeit an keiner Stelle gefunden. Um daher einen Überblick über die sonst hier reichlich vorhandenen Quellen zu gewinnen, müssen wir zunächst versuchen, die verschiedenen Arten der Viehverstellung, wie sie uns in der großen Menge einzelner Urkunden, kleinerer Abhandlungen oder Spezialgesetze entgegentreten, zu klassifizieren. Wir können, wenn wir dieselben unter Zuhilfenahme der oben gewonnenen allgemeinen Gesichtspunkte betrachten, sagen: Es sind auch im deutschen Recht hauptsächlich drei Arten von Viehverstellungsverträgen zu unterscheiden: solche, die die reine Natur einer Pacht haben; solche, die sich als Gesellschaftsverhältnisse darstellen; endlich Geschäfte mit Bestandteilen sowohl der Pacht wie der Gesellschaft. Als vierte Art, die den Anspruch erheben kann, als eine

[1]) Kolderup-Rosenvinges Grundriß der dänischen Rechtsgeschichte, übersetzt von Homeyer, Berlin 1825, S. 107.

[2]) Auch: „Holdsfä“; vgl. Grimm, deutsche Rechtsaltertümer, Göttingen 1854, S. 593.

spezifisch germanische Viehpacht zu gelten, kommt der Eisernviehvertrag hinzu[1]).

a) Über die Viehverstellung nach den Regeln eines einfachen Pachtverhältnisses sind die Quellenbelege aus alter Zeit spärlich gesät, was einerseits seinen Grund darin haben mag, daß sie weniger rechtliche Schwierigkeiten bot, andererseits aber wohl eher damit zu erklären ist, daß die komplizierten Arten der Viehverstellung weit mehr üblich und ausgebildet waren. — In einem vom Abt Hermann im Jahre 1253 aufgezeichneten Urbar[2]) des Klosters zum hl. Mauritius in Nieder-Altheim[3]) finden wir eine Notiz, aus der hervorgeht, daß das Kloster an verschiedenen Stellen sein Vieh zur Pacht gegeben hatte, wahrscheinlich, um der Sorge dafür enthoben zu sein und die Nutzungen in Form des Pachtzinses einzustreichen[4]). — Im alten Landrecht von Sanen findet sich auch ein Artikel über Viehverstellung. Es werden da neben anderem einige Regeln für einen Viehpachtvertrag aufgeführt:

„Wann jemand kühe liecht und er dieselbigen dem, so die gedinget gut und gerecht an die Hand stellt, so soll der Nutz dafürthin in dessen Sorg sein, der die gedinget hat, also daß, wann schon ein kuh oder mehr abgiengen, soll doch der, so die gedinget, dem Liecher den Nutz zahlen . . . . .“[5])

In Pommern und in der Mark war die Pachtung von Schafherden durch den Hirten früher besonders häufig. Der Hirte hatte allen Nutzen von der Herde. Der Pachtzins, den er dem Eigentümer der Schafe leisten mußte, wurde für je 100 Stück der übergebenen Tiere berechnet. Als man jedoch anfing, auf gutes Viehmaterial und gute Wolle mehr Wert zu legen, ging man von dieser Art der Verpachtung von Schafherden immer mehr ab und bediente sich nunmehr der Pachtschäferei nach Art des Eisernviehvertrages[6]). — Für die Schweiz wird dasselbe Geschäft unter dem Namen „alpage des vaches“ von Veillon[7]), der aus dem Codex Valdensis von 1356 zitiert, bezeugt: Die im Eigentum des Verstellers verbleibenden Tiere werden einem

---

[1]) So auch Hübner, aaO., § 84.

[2]) D. i. eine Zusammenstellung der Besitzungen und Grundrechte einer Kirche oder eines Grundherrn — auch Sal- oder Traditionsbuch genannt —.

[3]) Abgedruckt in Monumenta Boica, Monachii 1771, Bd. XI, S. 45, Nr. 34.

[4]) „ex his (sc. equis) dedimus in curiam nostram in Usterling unam equam: item in Ysershoven unam . . .“

[5]) Abgedruckt bei Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, Bd. IV, Basel 1893, S. 863 n. 14, und in Zeitschrift für schweizer. Recht, herausgegeben von Ott, Schnell u. a., Basel 1861, Bd. IX, S. 131.

[6]) Kretzschmer, aaO., S. 130, § 232.

[7]) Veillon, in Malblanc aaO., S. 10.

Alpenhirten für den Sommer auf die Bergweide gegeben; der Hirte zahlt für die ihm zufallenden Nutzungen an Milch und Nachzucht einen Entgelt an den Versteller. — Entsprechend dieser „Sömmerung“ wird im alten Landbuch von Uri und im Talbuch von Urseren[1]) die „Winterung“ erwähnt. Verboten war hier z. B., ausländisches Vieh zur Winterung zu übernehmen oder das eigene Vieh dazu nach auswärts zu geben[2]). — Nach Hagemann[3]) heißt die einfache Pachtüberlassung von Vieh „Holländerei-(Kuh-)Pacht“. Es ist aber wohl hiermit eine eigene, besonders in Norddeutschland gangbare Art der Viehpacht gemeint. Holländerei bedeutet ein „Wirtschaftsgut, bei dem die Hauptsache in Viehzucht und Wiesenwachse besteht“[4]). Der Name wurde zuerst im Holsteinschen gebraucht, wo nach Einführung der Feldgras-(Koppel-)Wirtschaft Holländer von Geburt es waren[5]), die die Koppelherden pachteten[6]). Dem Pächter wurde eine Anzahl „Freikühe“ gegeben zur Führung seiner eigenen Wirtschaft, für die er keinen Pachtzins zu zahlen hatte (v. Ferber). Nach Schmalz[7]) werden die Nutzungen in eigenartiger Weise geteilt: der Verpächter, der Weide und Futter hergibt, erhält einen Teil der Jungen und den Dünger; der Pächter behält Wolle, Milch und die andere Hälfte der Nachzucht. Man könnte danach an ein sozietätsähnliches Verhältnis denken. Jedoch unterstellen alle Schriftsteller die Holländereipacht den Regeln der Pacht, wahrscheinlich, weil die Natur der Koppelwirtschaft sie stets als solche erscheinen ließ.

Der Pachtzins konnte in verschiedenen Abgaben bestehen: entweder in Geld, dann hieß er „Rindermiete, Kühzins, Milchzins“[8]), oder der Pächter mußte neben dem Gelde noch das Kalb leisten oder die Hälfte des Eigentums daran auf den Verpächter übertragen[9]). Endlich konnte beim „Melkvieh“ allein das jedes Jahr geworfene Kalb, nachdem es das Alter von vier Wochen erreicht hatte, dem Versteller zu

---

[1]) Vgl. Blumer, Staats- u. Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien, I. Teil, Sankt Gallen 1850, S. 470.

[2]) Vgl. dagegen den heute besonders im Allgäu stark verbreiteten Brauch, das Vieh zur Winterung bis weit hinein nach Bayern zu schicken.

[3]) Hagemann, aaO. S. 673.

[4]) Grimm, Wörterbuch IV. 2, S. 1744.

[5]) Vgl. unsere heutigen „Schweizer“.

[6]) Von Ferber, über landwirtschaftliche Kontrakte und deren Kautelen, Wismar 1803, S. 383.

[7]) Schmalz, Lehrbuch des teutschen Privatrechts, Berlin 1818, S. 134.

[8]) Vgl. Huck, aaO. S. 235; vgl. auch Reyscher, Sammlung der württembergischen Gesetze, Bd. XII, S. 799: 7. Landesordnung von 1621, Tit. 56, Nr. 8.

[9]) Vgl. Anm. 8 dieser Seite.

entrichten sein. Huck[1]) will diese Art der Viehverstellung die in Deutschland „eigentliche oder gewöhnliche“ Viehverstellung nennen, während sie, wie wir noch sehen werden, vom französischen Recht als uneigentliche Viehverstellung bezeichnet wird. Den Grund kann man in der Tatsache suchen, daß das deutsche Recht auch diesen bei uns üblichen Vertrag dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Willen der Parteien gemäß unter die „Bestandsverträge“[2]) rechnet, während das französische Recht ihn zu den Innominatkontrakten zählt.

Die Frage nach der Haftung bei obigen Vertragsarten beantwortet sich nach den allgemeinen Regeln über Pacht. So wendet das alte Lübische Recht[3]) die Vorschriften der Pacht an für den Fall, „so we en perd huret vnde dat geergheret wert . . . . . .“ — — Da der Versteller das Eigentum des Viehes behält, ist es billig, daß er für zufällige Schädigungen oder für zufälligen Untergang des Stellviehs aufkommen muß; der Einsteller dagegen haftet für jeden Grad von Fahrlässigkeit[4]).

Bestand der Pachtzins zum Teil oder ganz in der Leistung des Milchkalbes, so durfte diese, wie schon angedeutet, nicht erfolgen, bevor das Kalb vier Wochen alt geworden war, da dann die beste Verwertungsmöglichkeit für den Versteller bestand. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte der Einsteller dem Kalbe Futter, Streu, Stallung und Pflege zu gewähren. Wie aber aus dem württembergischen Generalreskript vom 22. II. 1620[5]) hervorgeht, war der Einsteller bereits vor der Übergabe des Kalbes von der Haftung für zufällige Schädigungen desselben befreit, und diese war dem Versteller auferlegt. Haftung wegen Fahrlässigkeit blieb natürlich beim Einsteller („Im Falle er hieran nicht Schuld trägt, noch am Vihe was versaumbt“). Eine für den Einsteller ungünstigere Bestimmung enthielt jedoch das Generalreskript vom 14. III. 1642, welches anordnete, der Pächter solle „die Gefahr zum halben Teil auff sich nemmen“[6]).

In eine recht mißliche Lage kam der Einsteller, wenn der Versteller bezüglich des abzuliefernden Milchkalbes in Annahmeverzug geriet. Um dem abzuhelfen, bestimmte wieder erstgenanntes württembergisches

---

[1]) Huck, aaO. S. 270.

[2]) Vgl. Reyscher, aaO. V, S. 426: „Solle der beständer, von einer verstellten kueh weitters nicht, dann das gewöhnliche drei oder vier wöchig Milchkalb geben . . .“ So auch Gengler, aaO. S. 434.

[3]) Das alte Lübische Recht, herausgegeben von J. F. Hach, Lübeck 1839, Cod. II, CLV.

[4]) In gleichem Sinne Gengler, Stobbe, Hübner, Walter aaO.; dagegen sagt Beseler aaO. S. 886, die Haftung für die einzelnen Stücke sei beim Einsteller, die für die ganze verpachtete Herde beim Versteller.

[5]) Reyscher, aaO. V, S. 367, Abs. 3.

[6]) Reyscher, aaO. V, S. 420 oben.

Gesetz[1]), daß in einem solchen Falle das Kalb im Miteigentum beider beim Einsteller verbleiben und diesem die Hälfte der Nachzucht zufallen sollte. — Ebendort[2]) findet sich eine Anordnung über die Dauer des Pachtverhältnisses in einem besonderen Falle. Im übrigen sind die allgemeinen Normen über Pacht auch für die Dauer der Viehpacht anzuwenden. —

§ 8.

b) Gesellschaftsverträge.

aa) Mischung aus Gesellschaft und Pacht, „das Halbvieh".

Eine weit größere Anzahl von Quellenbelegen als im vorigen Teil steht uns für die Betrachtung derjenigen deutschen Viehverstellungsverträge zu Gebote, die sich als Gesellschaftsverhältnisse darstellen: sicherlich ein Beweis dafür, daß solche Verträge häufiger als die einfache Viehpacht zur Anwendung kamen. Die uns in jenen Quellen entgegentretenden Spielarten der Viehverstellung können wir, wie oben im römischen Recht, in zwei Klassen einteilen: Einmal sind es solche, die Merkmale sowohl der Pacht wie der Gesellschaft enthalten, und zum anderen reine Gesellschaftsverträge. Gengler[3]) verbindet beide mit dem gemeinsamen Namen „Teilviehverträge", Hübner[4]) mit dem der „Halbpacht".

Betrachten wir zunächst die erstere Art der Sozietätsverträge auf dem Gebiete der Viehverstellung, das sogen. „Halbvieh".

aa) Das Halbvieh oder „Teilvieh" ist ein Vertrag, auf Grund dessen der Versteller das Stellvieh allein hergibt, der Einsteller den Gebrauch und den Dünger allein erhält, bezüglich der Erträgnisse aber eine Sozietät vereinbart wird. Dies letztere kann entweder so geschehen, daß nur der Fruchtertrag und die Nachzucht geteilt werden, oder so, daß auch die Werterhöhung, die das Vieh während der Verstellzeit erfährt, einen gemeinsamen Gewinn bildet. Die Literatur ist sich im allgemeinen dahin einig, diesen Vertrag als eine Mischung aus Pacht und Sozietät anzusehen. Ein reines Pachtverhältnis anzunehmen, verbietet schon der Umstand, daß der Einsteller, der zwar die Hälfte des Gewinns bekommt, auch den Schaden hälftig zu tragen hat[5]). —

---

[1]) Reyscher, aaO. V, S. 368 oben.
[2]) Reyscher V, S. 368, Abs. 1.
[3]) Gengler, aaO. S. 435.
[4]) Hübner, aaO. S. 532.
[5]) Vgl. Walter, aaO. S. 355.

Hingegen wird man Bluntschli[1]) darin Recht geben können, wenn er behauptet, der Grundgedanke eines solchen Vertrages sei doch immer „Pacht", zumal das ganze Stammvieh im Eigentum des Verstellers verbleibe.

Schon im Edikt des Langobardenkönigs Rothari[2]) hören wir von einem „dare" und „recipere in socio" des Viehes, was die Glossarien mit unserem Halbviehvertrag erklären[3]). Es heißt da im cap. 234:

„Servus massarius[4]) licentiam habeat de peculio suo, id est bove vacca cavallo, simul et de minuto peculio, in socio dare aut in socio recipere; vindere autem non, nisi quod pro utilitatem casae ipsius est, quatinus casa proficiat, et non depereat".

Ein Breve des Papstes Alexander IV. an das Kloster Eusserthal (Uterina Vallis) von 1256 spricht von einer Halbviehpacht zwischen dem Kloster als Versteller und Bauern als Einstellern:

„Saepe contingit, quod vos de vestris animalibus societatem cum aliis contrahentes, ea ipsis ad certam partem custodienda traditis seu etiam nutrienda"[5]).

Besonders in Baden und Württemberg scheinen solche Verträge Brauch gewesen zu sein, doch auch in anderen Gebieten mit bedeutender Viehzucht[6]). So lesen wir im Rügischen Landgebrauch[7]) unter dem Titel: „Vom Viehe thor Nathe, Schapen vnd Immen tho halven gedahn vnd genammen" etwa folgendes: Oberster Grundsatz ist: Es muß der Viehbestand erhalten werden, Veräußerungen stehen dem Pächter nicht zu. Der Versteller gibt das Vieh, der Einsteller Futter und Weide („de Forderinge vnd Gresinge"). Im allgemeinen wird Nachzucht und Nutzen geteilt; nur bei Rindvieh hat der Eigentümer „dat kalf vnd de ander dat Melken". Der Einsteller muß das Kalb mit der gewonnenen Milch aufziehen. Stirbt ein Tier, so teilen sich die Kontrahenten in den Schaden nach Verabredung oder nach Größe ihrer Gesellschaftsanteile. Eine andere Art der Teilung der Erträgnisse ist die:

---

[1]) Bluntschli, aaO. S. 342.

[2]) Rothari 234, bei F. Blume, Edictus ceteraeque Langobardorum leges; Hannoverae 1869, S. 49.

[3]) Vgl. Anton, aaO. I. Bd., Görlitz 1799, S. 80.

[4]) Das ist ein nicht voll freier Aufseher von Leibeigenen.

[5]) Vgl. Anm. 3 dieser Seite.

[6]) Vgl. Stobbe, 3. Aufl., III. Bd., S. 343.

[7]) Rügischer Landgebrauch, herausgegeben von Gadebusch, Stralsund 1774, Tit. 167 und 168. Siehe ferner Frommhold, Dr. Georg: Das Rügische Landrecht des Matthaeus Normann nach den kürzeren Handschriften; III. Bd. der Quellen zur Pommerschen Geschichte, Stettin 1896, S. 86 ff. cap. 78.

„dat de, dem de koh gehört, nimpt einen gewissen Antall an Botter, de ander behölt dat kalf vnd de Melk".

Der Einsteller wird von seiner Verpflichtung zur Teilung befreit, wenn der Versteller arglistig verschwiegen hat, daß die Kuh keine Milch gibt. -

Blumer erwähnt neben einer Urkunde über Halbvieh aus Einsiedeln in der Schweiz (1481) einen St. Gallener Schiedsspruch von 1404, aus dem hervorgeht, daß die Bürger jener Stadt den Appenzeller Bauern Vieh in Halbpacht gaben[1]).

Einige alte Weisthümer über Halbvieh („halb fey") finden wir bei Grimm[2]). Das eine Weisthum aus Dielsdorf bei Regensburg (1556, 1562) behandelt zwei Arten von halb fey, indem entweder die Nutzungen nur oder das ganze Vieh geteilt werden. Einen Anspruch auf den Anteil am Vieh hat der Versteller aber erst, wenn er das ihm zukommende Vieh,

„dye rinder bysz zuo dem meyen, dye kuo bys St. Johannstag im sumer"

beim Einsteller hat stehen lassen. — Ein anderes Weisthum[3]) aus der „Oefnung von Kilchberg" von 1515 (St. Gallen) regelt den Pachtzins. Es komme auf das Belieben des Vieheigentümers an:

„der das vich in sinem tail gehept, der sol diesem von zwayen kügen ein kalb of den mist stellen, vnd gefallt es im, so hat er im genug getan, ob es im aber nit gefiel, so sol er im von ainer kuo zemiet geben zway viertel kernen".

Leu führt in seinem „Eydgenössischen Stadt- und Landrecht" Citate aus der Züricher Stadtgerichtssatzung an, die sich eingehend mit dem Halbviehvertrage beschäftigen[4]). Jüngere süddeutsche Gesetze beschäftigen sich ebenfalls mit den Halbviehverträgen[5]), so ein Badisches Edikt von 1725:

---

[1]) aaO. S. 470.

[2]) Grimm, Jacob, Weisthümer, Göttingen 1863, Bd. IV, S. 311.

[3]) Grimm, aaO. I, S. 205.

[4]) Leu, Eydgenössisches Stadt- u. Landrecht, Zürich 1727—1730, Bd. II, XXX. Titel, Nr. 7, S. 738—740. — Leu spricht hier ausführlich von Viehverstellung und zählt an acht verschiedene Verträge auf, von denen jedoch einige ihrer Art nach zusammenfallen, wie Huck aaO. richtig bemerkt. Hinsichtlich der Rechtsnatur lassen sich neben einem an dritter Stelle genannten Innominatkontrakt wieder einfache Pachtverträge, Halbviehverträge und Gesellschaftsverträge und der Eisernviehvertrag unterscheiden. Näher auf diese Darstellung einzugehen, erscheint fruchtlos, da Leu, wie Noltenius aaO. S. 36 Note 1 nachweist, kein ausschließlich einheimisches schweizerisches Recht bringt, sondern da er vielmehr sein Material aus den Werken französischer, italienischer und gemeinrechtlicher Schriftsteller entlehnt.

[5]) Zusammengestellt bei Huck, aaO. 238.

„Alle Teilbestände, bis das verstellte Stuck selb dritt stehet[1]), gültig sein, bei diesem allen aber der Versteller das Bestandvieh, sofern als von seiten des Beständers keine erweißliche Verwahrlosung sich ereignet, wenn nicht ein anderes ausgedinget worden, in seiner Gefahr haben . . .“[2])

Die Art der Teilung bei Halbvieh regelt ebenfalls ein Badisches Edikt vom 23. I. 1747:

„Sollte aber der Versteller seine Kuhe eigenthumlich behalten, und der Beständer dann nichts bezahlen, so hat der erstere seine Kuhe, wenn sie zum Dritten gestanden, wiederum zurückzunehmen, die beide Kälber hingegen sollen gleichermasen unpartheyisch angeschlagen, und der Willkühr des Beständers überlassen werden, welches Kalb er behalten wolle. Nach welcher Wahl er gleichergestalten den mehreren Wert zur Helfte entweder zu empfangen oder hinauszugeben hat“[3]).

Auch ein Württembergisches Rescript bestimmt, daß bei der Teilung dem Versteller sein Stellvieh und die Hälfte der Nachzucht herausgegeben werde, dem Einsteller die andere Hälfte der Jungen zufallen sollte[4])[5]). –

Es erübrigt nun noch, einige allgemeine Rechtsgrundsätze über Halbviehverträge festzustellen. – Oben sahen wir, daß ein Badisches Edikt dem Versteller alle Gefahr an dem Stellvieh auferlegte. Doch kann diese Bestimmung keinesfalls als die Regel gelten, da sie im Widerspruch mit der Rechtsnatur des vorliegenden Vertrages steht; sie wurde vielmehr wahrscheinlich nur als Gegenmittel gegen wucherische Vereinbarungen, die dem Einsteller die ganze Haftung auferlegten, angeordnet. Bezüglich der Haftung für Zufall ist die Halbviehpacht lediglich als Gesellschaft anzusehen. Sowohl Versteller wie Einsteller haften zur Hälfte für den dem Stammvieh oder der Nachzucht zustoßenden Schaden[6]). Fahrlässigkeit hat natürlich der zu vertreten, in dessen Person sie vorliegt, und zwar wird man, da jeder Teil Nutzen aus dem Geschäft zieht, auch jeden für den geringsten Grad von Fahrlässigkeit einstehen lassen.

---

[1]) d. h. bis das zweite Kalb geboren ist.

[2]) Gerstlacher, Sammlung aller Baden-Durlachischen Anstalten und Verordnungen, Bd. III, Frankfurt und Leipzig 1774, S. 237, V und VI.

[3]) Gerstlacher, aaO. S. 280.

[4]) Reyscher, aaO. Bd. V, S. 367 unten.

[5]) Eine mir nicht zugänglich gewesene Bestimmung des alten Fuldischen Rechts über Halbvieh erwähnt außerdem Huck aaO.

[6]) Bluntschli, aaO. S. 343.

Zu den Pflichten des Verstellers gehört die Hingabe tauglichen Viehs und die Gebrauchsüberlassung für die verabredete oder sonst übliche Zeit der Pacht[1]). Aus einem badischen Edikt[2]) erhellt, daß der Versteller die auf dem Stammvieh ruhenden öffentlichen Lasten („den Pfundzoll") tragen mußte, während wir in Ermangelung einer anderen Bestimmung annehmen dürfen, daß die auf der Nachzucht lastenden Abgaben gemäß den Grundsätzen der Gesellschaft von beiden Teilen zu zahlen waren[3]).

Der Einsteller muß dem Vieh Futter, Stall und Streu geben und die nötige Pflege angedeihen lassen. Dafür gebühren ihm aber auch Gebrauch und Nutznießung der Tiere, soweit diese nicht dem Pachtherrn vertragsmäßig zukommt. Obgleich der Pächter zur Hälfte Eigentümer der Jungen wird, darf er vor der Teilung nichts veräußern, da man bis zu diesem Zeitpunkt die Nachzucht als eine einzige, im Miteigentum beider Kontrahenten stehende Sache ansehen muß. — Ferner wird man im Gegensatz zum reinen Pachtvertrag dem Einsteller nicht nur das Recht, sondern die Pflicht auferlegen müssen, zur Ziehung der gemeinsamen Früchte die nötigen Aufwendungen zu machen und die erforderliche Arbeit zu leisten[4]).

Zwar bestimmt jenes schon oben herangezogene württembergische Reskript vom 22. II. 1620[5]), daß dem „Beständer" die Rückgabe des Stellviehs jederzeit zustehen solle; aber auch dies muß als Ausnahme gelten, weil sicherlich doch beide Teile an dem Vertrag interessiert sind. Solch ein einseitiges Rücktrittsrecht des Einstellers könnte dem Vieheigentümer großen Schaden zufügen.

Soll am Schluß der Pachtzeit die Verteilung des Stellviehs vorgenommen werden, so kann diese naturaliter geschehen, indem der Versteller das Stammvieh zurücknimmt. Im allgemeinen — besonders dann, wenn auch die Werterhöhung Gegenstand der Gemeinschaft werden sollte wird man wohl aber eine am Beginn des Vertragsverhältnisses aufgestellte Taxe zu Hilfe gezogen haben. Ausdrücklich wird das durch einen Artikel des Municipale von Freiburg bezeugt[6]): Am Ende der Pachtzeit sollte hiernach sogar eine zweimalige Schätzung vorgenommen werden, einmal vom „Empfaher" und dann auch vom „Lücher". —

---

[1]) Bluntschli, aaO. S. 342.
[2]) Gerstlacher, aaO. III, S. 236.
[3]) Huck, aaO. S. 282.
[4]) Huck, aaO. S. 282.
[5]) Reyscher, aaO. V, S. 368 Abs. III.
[6]) Siehe Huber, aaO. IV, S. 864 Note 15.

Diese Taxe ermöglichte die Bestimmung des erzielten Mehrwertes des Stammviehs, sowie sie die Berechnung der Schadenersatzpflicht erleichterte. —

Eine eigenartige, aus dem Kreise der obigen Darstellung fast herausfallende Art von Halbvieh, die „Hälfteschäferei", ist in diesem Abschnitt noch zu erwähnen. Sie scheint nach der Darstellung bei Kretzschmer[1]) in verschiedenen Teilen des preußischen Staates um die Wende des 18. Jahrhunderts in Übung gewesen zu sein und war folgendermaßen gestaltet: Die Herde gehört den Hirten zu eigen. Der Gutsherr gibt Weide im Sommer und Futter im Winter und erhält als Gegenwert die Hälfte der Wolle und der Lämmer. Jene Art der Schafzucht wird dann vorgekommen sein, wenn der Gutsherr seine Herde durch Krieg, Seuchen, Brand oder dergl. verloren hatte und nun auf diese Weise sich nach und nach wieder einen Schafbestand anschaffen wollte.

bb) Reine Gesellschaftsverhältnisse.

Reine Sozietätsverhältnisse kommen bei der deutschen Viehverstellung vor, einmal, wenn beide Vertragschließende Stellvieh zusammenbringen, oder, wenn andererseits nur ein Teil das Vieh liefert, der andere es ihm aber zur Hälfte abkauft. (vgl. unten in § 13 den cheptel à moitié des C. c.)

Ueber diese Vertragsarten finden sich folgende Quellenstellen:

Mone[2]) erwähnt, daß im 14.—16. Jahrhundert in Baden, Württemberg, Elsaß und Bayern die gemeinsame Viehzucht üblich gewesen sei, jedoch hauptsächlich nur für Rinder, da bei „Milchkühen und Mastvieh . . ." „die Teilung verwickelt und unsicher wurde". Mone führt auch eine alte, aus dem Schwarzacher Salbuch Nr. 1 Fol. 218 stammende Notiz an, in der sowohl von der hier unter bb) behandelten Viehverstellungsart, als auch vom „Halbvieh" die Rede ist[3]). — Das bereits oben im § 7 erwähnte alte Landrecht von Sanen bespricht neben der einfachen Viehpacht auch reine Gesellschaftsverträge bei Viehverstellung:

„Und wann man kühe in ein gemein Mäß thut, soll auch dem, so

---

[1]) Kretzschmer, aaO. S. 130 § 231.

[2]) F. J. Mone, Zeitschrift zur Geschichte des Oberrheins, Bd. III, Karlsruhe 1852, S. 398—402.

[3]) Mone, aaO. S. 407, 15: „Cunrad het vier rinder in Rinthofe stonde und zwei pfert und ein swin . . . . item zwei halbe rinder het er bi Ruobin Bon . . ."

ein kuh abgienge, die ins Mäß kommen, von dessentwegen nüt sonderbar abgezogen werden . . .“ [1]).

Leiser[2]) zitiert in seinem „Jus Georgicum“ u. a. folgende Stelle der Mecklenburgischen Landesordnung:

„Alldieweil auch etliche Bauersleute mit den Bürgern in Städten zu halben zu säen und das Vieh um die Helffte zusammenzusetzen pflegen . . . .“

Bei Gerstlacher[3]) finden sich folgende Stellen in Badischen Edikten abgedruckt: Edikt vom 29. X. 1725:

„ . . . . wann aber für eine solcher gestalt verstellte Kuh, von dem Beständer dem Versteller die Helfte bezahlt worden, sodann auch nur die Helfte des Bestandzinses, oballegirter Masen, in Anschlag gebracht werden . . . .“

Edikt vom 23. I. 1747:

„ . . . wann solches (sc. Stück Vieh) dem Versteller gehöret, durch unpartheyische Viehverständige dem wahren Werth nach zu Geld angeschlagen und die Helfte des Werths dem Versteller von dem Beständer bezahlt, mithin dadurch solches Stück Vieh halbtheilig gemacht werden . . .“

Die bei diesen Gattungen der Viehverstellung sich ergebenden Rechtsregeln sind der Natur des Vertrages gemäß auch die gleichen wie bei einer Gesellschaft. Der Gewinn, der sich aus der Werterhöhung des Stammviehes und aus den geworfenen Jungen ergibt, wird geteilt. Ebenso hat jeder der „Gemeinder“, wie die Contrahenten mitunter heißen[4]), für die Hälfte des Verlustes einzustehen. Beides wird am Ende der gemeinsamen Viehzucht berechnet. Der Einsteller hat für die Wartung und Fütterung des ganzen Viehes zu sorgen und aufzukommen, erhält aber dafür auch allein Milch, Dünger und den Gebrauch der Tiere[5]).

Die Dauer einer gesellschaftlichen Viehverstellung kann vertraglich beschränkt werden oder unbeschränkt bleiben. Keinesfalls kann man, wie Huck[6]) dies tut, die Grundsätze der societas hier soweit Anwendung finden lassen, daß man jedem Teil ein einseitiges Rücktrittsrecht gewährt. Eine gewisse Dauerhaftigkeit ist, wie dies Bluntschli[7]) mit

---

[1]) Siehe oben Seite 34.
[2]) Leiser, aaO. S. 315, Col. 2, Mitte.
[3]) Gerstlacher, aaO. III, S. 237, IV und 280, 2.
[4]) Vgl. Huber, aaO. IV, S. 864 Note 16.
[5]) So Walter, aaO. S. 354; Bluntschli, aaO. S. 343, 344.
[6]) Huck, aaO. S. 298.
[7]) Vgl. Note 5 dieser Seite.

Recht behauptet, und wie auch in § 2 hervorgehoben wurde, ein Begriffsmerkmal jeder Viehverstellung. Es entspricht dies ihrer wirtschaftlichen Bestimmung und Brauchbarkeit. Es scheint die Regel für alle Arten der Stellviehsozietäten in Deutschland gewesen zu sein, daß man das Vieh zusammenließ, bis es „selb dritt“ stand. Dies erwähnen u. a. das Badische Landrecht in dem im Code civil nicht enthaltenen Artikel 1831 d, das Württembergische Reskript vom 22. II. 1620[1]) und das Badische Edikt vom 29. X. 1725[2]).

Um die am Ende des Vertragsverhältnisses erfolgende Verteilung zu ermöglichen, schreiben die Gesetze wieder die Anwendung einer Taxation vor. Obiges an erster Stelle genanntes württembergisches Reskript sagt:

„daß die Kälber nicht durch die Kontrahenten, sondern jemanden Onpartheyischen anzuschlagen seien“[3]).

Die Taxation konnte aber gewiß in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Bestimmung auch von den Parteien selbst oder dem Richter vorgenommen werden[4]). — Das vorhin zitierte Badische Edikt von 1725[5]) trifft ebenfalls einige Anordnungen über die Art der Teilung; sie kann entweder in natura, oder teils in natura und teils in Geld, oder endlich durch Befriedigung des einen Kontrahenten nur mit Geld und Überlassung des ganzen Viehs an den anderen erfolgen.

cc) Menge- oder Satzschäferei.

Die in früheren Zeiten wegen ihrer wirtschaftlichen Rentabilität besonders ausgebildete Schafzucht zeitigte ein ganz eigenartiges Gebilde einer Stellviehsozietät: „Die Menge- oder Satzschäferei“. Das Verfahren dabei war folgendes: Der Grundherr gibt Streu, Stallung, Weide und Futter allein her. Der Schäfer bringt selbst eine Anzahl Schafe („Knechtvieh, Vorvieh, Mehrvieh[6])“) mit; diese werden der Herde des Herrn zugefügt („aufgemengt — Mengeschäferei“). Da die Schäfer jedoch meist minderwertiges Schafmaterial ihr eigen nannten und dadurch die rassereinen Zuchtherden der Grundherren verschlechtern konnten, war es üblicher, daß der Schäfer sich sein Anteilsrecht an der Herde nicht

---

[1]) Reyscher, aaO. V, S. 367; Gerstlacher, aaO. S. 237, V.

[2]) Reyscher, aaO. S. 368.

[3]) Siehe Note 2.

[4]) Huck, aaO. S. 300 ff. Vgl. ferner Buddeus, die Zeitpacht größerer Landgüter, Magdeburg 1838, S. 98.

[5]) Reyscher, aaO. S. 368.

[6]) Weiske, aaO. S. 184—185.

durch Naturalleistung verschaffte, sondern durch Bezahlung einer Geldsumme, die dem Wert eines quotenmäßigen Teils der Herde gleichkam („Satzschäferei“ [1]). In Preußen wurde durch einige Gesetze die letztere Art allein zugelassen. Die Höhe des dem Schäfer zukommenden Anteils an der Herde legte man durch besondere Vereinbarung fest; sie war verschieden nach den einzelnen Gegenden und den verschiedenen Schafsorten [2]). So lesen wir bei Leiser [3]) über „das Gemenge“ in Brandenburg, daß

„mit den Schäfern auf das fünffte Haupt insgemein gesetzt werden soll“,

und ebendort erfahren wir ein Zitat aus Schickfuß' schlesischer Chronik, daß

„die Schäferleute sollen ums achte angenommen werden“.

Bei Mone [4]) findet sich eine Urkunde über die Schäferei Horrenberg bei Wiesbach von 1559, in der es u. a. heißt:

„item der Schäfer soll pferrichen noch inhalt einer bestentnus, die man mit ihme uffrichten soll, nemblich meim gned. Herrn zum zway dritten theil und ime zum ein dritten theil“.

Später änderten sich diese Zahlen. Nach Kretzschmer mengt der Schäfer in Schlesien nur das zehnte, in Pommern und der Mark das sechste Schaf auf. Bei wertvollen Merinoschäfereien gebührt ihm nur jedes achtzehnte Stück.

Dem Charakter eines Gesellschaftsvertrages gemäß sind alle dem Herrn nicht ausdrücklich auferlegten Kosten (Futter, Streu u. s. w.) zwischen ihm und dem Schäfer geteilt nach Verhältnis ihrer Anteile. Das Gleiche gilt vom Ertrage [5]).

Wo das Aufmengen in natura üblich war, geschah dies so, daß die Herde des Herrn in einzelne nach Geschlecht, Alter und Güte verschiedene Klassen geteilt wurde und der Schäfer nun jedem Teil die ihm zukommende Quote hinzugab. Beim Fortgang des Schäfers verfuhr man zum Zweck der Verteilung des Stellviehs auf die folgende eigenartige Weise: Man trieb die Schafe zur Stalltür hinaus. Hatte der Schäfer nun zum zehnten Teil aufgemengt, so gebührte jedes zehnte herauslaufende Schaf ihm [6]).

Der Schäfer bleibt Eigentümer der von ihm aufgemengten Schafe und kann sie im Konkurse des Herrn vindizieren. Dasselbe gilt von seinem Anteil an der Wolle, auch wenn der Verkauf der Wolle in

[1]) Vgl. Anm. 6 voriger Seite. [2]) Kretzschmer, aaO. S. 129, § 228.
[3]) Leiser, aaO. p. 263, Col. II Nr. 15.
[4]) Mone, aaO. S. 412 ff.
[5]) Walter, aaO. S. 354.
[6]) Kretzschmer, aaO. S. 130, § 230.

Händen des Herrn lag und dieser dem Schäfer nur den Gewinnanteil aushändigte[1]).

Der Grund dieses eigenartigen Brauches der Menge- oder Satzschäferei ist leicht erklärlich: Ein Schäfer, der selbst am Gedeihen seiner Herde anteilig interessiert ist, wird ihr im ganzen eine bessere Pflege und Aufmerksamkeit widmen als ein Lohnschäfer[2]).

Erhält der Mengeschäfer außer seinem Gewinnanteil noch einen gewissen Natural- oder Geldlohn, so wird man Walter[3]) Recht geben, der alsdann ein aus Sozietät und Dienstvertrag zusammengesetztes Verhältnis annimmt.

§ 9.

c) Der Eisernviehvertrag (Quellen).

Zu den ältesten der in Deutschland üblichen Vertragsformen der Viehverstellung gehört der Eisernviehkontrakt. Literatur wie Praxis sind mit seiner Behandlung äußerst willkürlich verfahren, indem die durch die Rezeption zu uns herüber gekommenen Grundsätze des römischen Rechts, sowie der Ausdruck „Socida" der kanonischen Schriftsteller auf den Eisernviehvertrag angewendet wurden. Mag man sich zu dieser Tatsache, die uns im § 12 noch eingehender beschäftigen soll, stellen, wie man will; sicher ist, daß die mit contractus socidae bezeichneten Verträge schon lange vor der Rezeption als Eisernviehvertrag in Deutschland üblich waren. Homborg's[4]) Behauptung:

„scilicet adeo antiquus est socidae contractus, ut ante plurima jam saecula in Italia floruerit, quamvis in Germaniam longe post demum introductus est"

kann unmöglich auf Wahrheit beruhen. Vielmehr bestand diese Vertragsart schon lange in Deutschland und ist in den mittelalterlichen Rechtsurkunden meist vertreten unter den Bezeichnungen: „Immerkühe" (1253)[5]), „Ymmer Rint" (1346), „stehelin rint" (1378)[6]), „vaccae perpetuae" (1392), „eisernes, ewiges Vieh"[6]), „ewig Kw" (1472)[7]).

---

[1]) Weiske, aaO. S. 186.

[2]) Kretzschmer, aaO. § 228

[3]) Walter, aaO. S. 354.

[4]) Homborg, aaO. § 2.

[5]) Scholz, aaO. S. 158. – Vgl. dagegen die abweichende Ansicht Huck's, aaO. S. 307, der den Immerkuhvertrag nicht mit dem Eisernviehvertrag identifiziert, sondern ihm Darlehnsnatur zuschreibt.

[6]) Grimm, J. Deutsche Rechtsaltertümer II, S. 131; Gebr. Grimm, Wörterbuch Bd. IV, S. 2076.

[7]) Vgl. hierzu Gengler, Dr. Heinrich Gottfried Philipp, Lehrbuch des Deutschen Privatrechts I, Erlangen 1854, S. 520.

Diese Bezeichnungen kennzeichnen die Eigenart des Geschäftes: Der Einsteller verpflichtet sich dem Versteller gegenüber, ein Viehstück oder einen Viehbestand so zu erhalten, daß er nach einem bestimmten Zeitraum in der Lage ist, einen nach Art, Wert und Zahl gleichen Viehbestand („quale et quantum“ [1])) wieder abliefern zu können. Dieser Vertrag diente, wie die unten folgenden Quellenstellen ergeben werden, den verschiedensten Zwecken. Am häufigsten kam er stets bei Gutsverpachtungen bezüglich des vom Pächter mit übernommenen lebenden Inventars vor. —

Daß von dem Institut des Eisernviehvertrages im Mittelalter so ausgiebig Gebrauch gemacht wurde, wird man mit Scholz[2]) damit zu erklären haben, daß die beständigen Fehden und Waffenhändel jener Zeit dem das Kriegshandwerk besonders ausübenden Grundeigentümer keine Zeit ließen, seinen Grund und Boden rationell zu bewirtschaften, die Viehzucht gewinnbringend zu betreiben. So gab er sein Land oder Vieh an Dritte zur Leihe, später auch öfters zur Zeitpacht weg (Meiergüter in Nordwestdeutschland, Landsiedelgüter in Hessen) unter für ihn günstigen Bedingungen. So erhielt er mühelose Einnahmen und schaffte sich auch wirtschaftlich und, was damals dasselbe besagte, persönlich von sich abhängige Vertragsgegner.

Es mögen nun einige Quellenbelege über Eisernviehverträge folgen:

In dem schon oben S. 34 berührten Urbar des Mauritiusklosters zu Nieder-Altheim von 1253 findet sich eine Notiz über „Immerkühe“. Es heißt da:

„In Obernvverde habemus X Immerkve; de qualibet illarum datur ut supra. Ex his habet Livtvvicus villicus unam; item Livtvvicus senior unam; Walkunus carnifex unam; Fridericus unam; Ernsto unam; Walchunus dux unam; Vidua Ulrici villici unam; Tavtan unam; Walkunus et Chunradus Fratres unam; Piscatores unam[3])“.

Jakob Grimm druckt in seinen deutschen Rechtsaltertümern[4]), wie in den Weisthümern[5]) folgende im Rastätter Hofrecht enthaltene Urkunde ab:

„Es ist zu wissen, daß der Sebotinhof zu Rastetten soll geben dem Dorf zu Rastetten ein stehelin rint und daz sol bluotrot sin. und soll auch daz selb rint in dem dorf gen, winter und sumer, und sol der hofman daz selb rint nieman weren und sol an dem wege gen

[1]) Gengler, Lehrbuch, aaO S. 520–521.
[2]) Scholz, aaO. S. 157.
[3]) Monumenta Boica Bd. XI, S. 45, Nr. 34, Abs. 3.
[4]) Grimm, J. Deutsche Rechtsaltertümer, Leipzig 1899, Bd. II, S. 131.
[5]) Grimm, J. Weisthümer, Bd. I, Göttingen 1863, S. 440.

und sol frige sin und sol schrigen much much! und welcher burger kem ab der Rinouve und fuert ein rint an einer kauwen (?), der hofman sol im nit weren und sol in daz rint lassen bruchen nach der notdorst".

Hiernach scheint dem Sebotinhof die Verpflichtung obgelegen zu haben, den Gemeindebullen zur Gemeindeherde zu liefern. Eine solche Verpflichtung, die wohl nicht allzu selten vorgekommen sein mag, bedeutete für den betreffenden Hof eine Reallast, die in einem wie dem vorliegenden Falle dann eine gewisse Ähnlichkeit mit einem Eisernviehvertrage erhielt, wenn die Verpflichtung zur Gestellung der Zuchttiere eine dauernde war („stehelin rint")[1]).

In den Monumenta Boicorum[2]) ist eine vom Jahre 1346 datierende Urkunde zu finden, in der ein gewisser Heinrich Lauchir, der dem „Herrn Abbt und dem Gotzhaus zu Scheyrn" jährlich ein Pfund Wachs zu liefern verbunden war, diese Verpflichtung durch Verstellung eines Immerrindes ablöste:

„Doch mag ich für den genanten Zins und Dinest ein ymmer Rint stellen und antwurten in dez Gotzhaus Amptmann Gewalt, daz doch ze nemen und ze geben sei und daz den vorgenannten Zins wol vergelten myg, und vertragen . . . ."

Die Verstellung von ewig Vieh an Klöster und Pfarreien muß besonders häufig gewesen sein. Denn auch Haltaus[3]) nennt einige derartige Urkunden:

„In dem alten Erbbuch unser lieben Frauen und des Gotteshauses zu Luchau (Lauche) ad Vnstrvtam de an. 1472. „Valtin Sauressick hatt den Gottshawse gegeben vnnd geeyntt eyn ewig Kw, welche uffgenommen hath Valtin Surressigk setzt daruor zun pfande, acker zu obirndorff, etc. zinst Jerlichen daruon I pfundt Wachs". Ibid. an. 1499 „habt der Ersame Contz Eckersdorff etc. geeigent und gegebin der Kirchin vnnd dem Gotshuß unnser lieben Frauwen zu Luchau zeu stewre vnnd hilf ihrem gebaw vnnd ander des Gotshuß notdurft anderhalp virtel SCHAFF, wie er ejn solchs ernannt hadt die der Kirchin EWIGLICHIN folgen sollen. Solch vihe die vormunden der Kirchin jerlichen vermiten sollen vnnd mugen adir machin aller besten nutze des Gotshuß vnnd der Kirchin bestellen".

---

[1]) Gengler, Lehrbuch, aaO. S. 521 oben. Vgl. ferner Grimm, Weisthümer I, 519: „Item sal der fronhof geben und halden drie notzbare nosser (d. h. Nutz- oder Zuchttiere), eynen oschen (d. h. Stier), eynen eber und einen sterre widder. —

[2]) Monumenta Boicorum X, Monachii 1768, S. 500, Nr. 50.

[3]) Haltaus, Chr. G.: Glossarium Germanicum, Leipzig 1758, S. 415—416.

Münter[1]), auch Leiser[2]) bezeugen uns, daß die Immerkuhverträge hauptsächlich in Sachsen in Blüte standen. Leiser führt u. a. ein altes Rechtsgutachten von 1620 an, aus dem die dem Conductor obliegende Zufallshaftung beim Eisernvieh hervorgeht:

„An den Schafmeister zu Rastenberg: so ist der Rath (locator) wegen der von den Soldaten weggenommenen 150 Schafen Eisernvieh den Verlust tragen zu helffen unverbunden".

Diesen Quellenbelegen für den Eisernviehvertrag wollen wir nun eine Besprechnung der wichtigsten bei demselben geltenden Rechtsgrundsätze und der mannigfaltigen Streitfragen, die in der Wissenschaft darüber entstanden sind, in einem besonderen Abschnitt anfügen.

§ 10.

d) Die beim Eisernviehvertrag geltenden Rechtsgrundsätze.

Es dürfte ein Irrtum sein, wenn Huck[3]) behauptet, der Eisernviehvertrag käme nur bei Verpachtungen von Gütern vor und könne hiervon, als einem Begriffsmoment, nicht getrennt werden. Wenn auch der Eisernviehvertrag in Verbindung mit Gutspacht das übliche gewesen ist, so wird man doch die Möglichkeit einer einfachen Sonderverstellung von eisernem, ewigem Vieh nicht anzweifeln dürfen. Dies bezeugen u. a. auch Bluntschli[4]) und Maurenbrecher[5]), sowie die Motive zum BGB.[6]). —

Betrachten wir nun zunächst die dem Eisernviehvertrag eigentümliche Haftung des Einstellers für Zufall.

Ein altes deutsches Rechtssprichwort heißt: „Eisern Vieh stirbt nie"[7]). Das will sagen: Der Einsteller übernimmt das übergebene Vieh mit der Verpflichtung, für alle dasselbe treffenden Schädigungen einzutreten, ferner den durch Tod oder Veräußerung verminderten Viehstand wieder zu ergänzen und ihn auf seiner ursprünglichen Höhe zu erhalten. Am Ende der Pacht muß er in der Lage sein, einen ebenso guten und ebenso großen Bestand, als er anfänglich erhalten, wieder

---

[1]) Münter, aaO.

[2]) Leiser, aaO. lib. II cap. 14 Nr. 47, p. 327; siehe daselbst auch eine andere Urkunde p. 328 über Eisernvieh; vgl. auch bei Tilemann, aaO. S. 23.

[3]) Huck, aaO. S. 309.

[4]) Bluntschli, aaO. S. 343/44.

[5]) Maurenbrecher, aaO. S. 35, § 392.

[6]) Mot. II, S. 442–443.

[7]) Hillebrand, Deutsche Rechtssprichwörter, Zürich 1858, S. 106.

abzuliefern[1]). Die Rechtsparömie spricht also die dem Eisernviehvertrag wie dem schon erwähnten gemeinrechtlichen contractus socidae wesentliche Zufallshaftung des Pächters aus. Um sie genau festzulegen, wird, wie schon mehrfach hervorgehoben, eine Taxation des Viehes bei der Übergabe vorgenommen. Nach deutschem Gewohnheitsrecht[2]) muß man aber jener Taxe in der Regel eine andere Wirkung zuschreiben, als wir sie römischen Rechtsgedanken gemäß beim gemeinrechtlichen contractus socidae annehmen werden (vgl. § 12). Die Schätzung erfolgt hier nicht venditionis, sondern nur taxationis causa, wertermittelungshalber. Der Pächter wird also nicht Eigentümer des Stellviehs durch die schätzungsweise Übergabe und die Übernahme der Haftung für Zufall. Diese von der Mehrzahl der Germanisten[3]) anerkannte Behauptung läßt sich auf folgende Weise erklären: In der wirtschaftlichen Natur unserer deutschen Güterverpachtung liegt es begründet, daß man dem Pächter nicht ein vollkommen freies Verfügungsrecht über das übergebene Inventar zubilligt. Es wird vielmehr stets dem Sinne der Parteien entsprechen, das lebende (wie tote) Inventar gleich wie das Pachtgut selbst zu behandeln. Dem Verpächter ist daran gelegen, bei Endigung des Pachtvertrages das Gut in einem solchen Zustande zurückzuerhalten, daß er es sofort wieder gleich günstig verwerten kann. Mit einem Ersatz in Geld wird ihm meist nicht gedient sein. Er will das Gut mit dem erforderlichen Viehstande und nicht entblößt von diesem aus der Hand des Pächters wieder erhalten[4]). Andererseits wäre es aber auch unbillig, dem Pächter, der doch für alle Gefahr einzustehen hat, jede wirtschaftliche Verfügungsmöglichkeit über das Stellvieh abzusprechen. Es muß ihm unbenommen bleiben, neue Stücke anstelle unbrauchbar gewordener einzustellen; ja er darf auch Viehstücke verkaufen oder schlachten: — Alles jedoch unter der Voraussetzung, daß es im Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erfolgt. Erfordert solche rationelle Wirtschaftsführung direkt dergleichen Maßnahmen, so wird man sie ihm sogar zur Pflicht zu machen haben[5]). Immer muß er jedoch darauf bedacht sein, das Gut nicht etwa durch

---

[1]) vgl. Bluntschli, aaO., S. 343; Gengler, aaO., S. 427.

[2]) vgl. Beseler, aaO., S. 887.

[3]) Scholz, Beseler, Gerber, Münter, Bluntschli aaO., s. auch Seuff. Arch. 7, 331; v. Honstedt, Die Verpachtung der Landgüter, Hannover 1837, § 63, S. 111; a. A. Hagemann, aaO., S. 672; v. Trützschler, Anweisung zur Abfassung rechtl. Aufsätze, II, Leipzig 1786, S. 278.

[4]) Scholz, aaO. S. 150; 154; Beseler, aaO. S. 887.

[5]) Bluntschli, aaO. S. 343.

allzu eifrigen Handel mit dem eingestellten Vieh zu deteriorieren und seinem eigentlichen Zwecke, landwirtschaftlicher Produktion, zu entfremden. — Einen Widerspruch in sich selbst birgt die Behauptung mancher Schriftsteller[1]), daß der Pächter nur die Gefahr der einzelnen Viehstücke trage, dagegen ein zufälliger Untergang des ganzen Viehbestandes (z. B. durch Seuche, Feuer, Krieg) dem Verpächter zur Last falle. Es liegt dieser Ansicht nämlich die falsche Auffassung zu Grunde, als ob das Eigentum der ganzen Herde allerdings beim Versteller verbleibe, die einzelnen Stücke aber ins Eigentum des Pächters fielen; man kann doch aber unmöglich das Ganze, das sich aus den einzelnen Stücken zusammensetzt, anders behandeln wollen, wie diese einzelnen Stücke. Die Behauptung, daß die taxatio im deutschen Recht präsumtiv als Wertermittelung gilt und nur nach besonderer Vereinbarung einen Kauf vermitteln soll, würde auch hierdurch gänzlich widersinnig gemacht werden[2]). Die Ansicht dieser Schriftsteller dürfte sich daraus erklären, daß tatsächlich oft Vereinbarungen getroffen wurden, um dem Verpächter die Haftung für zufälligen Untergang der ganzen Herde aufzuerlegen. (Vgl. auch ALR. Teil I Tit. 21 § 455.)

Die vom Pächter als Ersatz für abhanden gekommene oder veräußerte Stücke des Viehbestandes surrogierten Tiere fallen mit der Einverleibung unter das andere Pachtvieh ins Eigentum des Verpächters. Wir werden diesen Satz, den ja auch ein Teil der gemeinrechtlichen Literatur annahm[3]), nach obigen Grundsätzen auch als Forderung rein germanischer Rechtsgedanken anerkennen müssen. Ausführlich begründet hat dies eine Entscheidung des OLG. Stuttgart vom 10. XI. 1879[4]). Sie führt u. a. aus, daß die Absicht der Parteien stets darauf gehe, das surrogierte Inventar ebenso zu behandeln wie das übergebene. Das Wort „Eisern" besage, daß das Vieh ständig dem Verpächter erhalten bleiben solle. Das sei nicht anders zu erreichen, als daß auch die als Ersatz und Ergänzung vom Pächter angeschafften Viehstücke ins Eigentum des Verpächters fielen. — Im Konkurse des Pächters hat jener dann sowohl hinsichtlich des übergebenen Viehes wie auch bezüglich der surrogierten Tiere ein Aussonderungsrecht[5]).

---

[1]) Z. B. Hommel, Rhapsodia quaestionum, Baruthi 1769 Obs. 432, S. 596; Malblanc, de locatione conductione pecoris, Diss. Tübingen 1818 (Veillon) § 8, S. 17; Gengler, aaO. § 119, S. 427; Weiske, aaO. § 316, S. 297.

[2]) Vgl. Huck, aaO. S. 312.

[3]) Vgl. S. 67.

[4]) Seuff. Arch. 36, Nr. 116, S. 165: vgl. auch Seuff. Arch. 7, Nr. 283, S. 330/31.

[5]) Gmelin, Die Ordnung der Gläubiger bei dem Gantprozesse, Stuttgart und Tübingen 1813, S. 131; Münter, aaO. S. 363, § 311.

Am Ende der Pachtzeit hat der Pächter den gleichartigen und gleichwertigen Viehstand zurückzuliefern und darf den Verpächter nicht mit der Taxe abfinden[1]). Eine neue, am Ende der Pacht aufgestellte Taxe ergibt die Summe, die der Pächter bei eingetretener Verschlechterung als Ersatz zu leisten hat, oder die er bei Werterhöhung herausverlangen kann. Bei Vornahme der Schätzung ist auf die zur Zeit geltenden Preissätze Rücksicht zu nehmen[2]).

Zum Schluß haben wir noch die Rechtsnatur des Eisernviehvertrages festzustellen. Seine ganze wirtschaftliche Bestimmung weist uns darauf hin, ihn im Grunde als Pachtvertrag anzusehen. Er erhält aber eine eigenartige Modifikation durch die Haftung des Pächters für Zufall. Bluntschli[3]), Huck[4]) und Gengler[5]) glauben hierin eine Art Versicherung des dem Verpächter gehörenden Viehs zu dessen Gunsten zu sehen. Die dem Versicherer zustehende Prämie werde durch die jenem zufallenden Nutzungen und die Nachzucht gebildet. Eine solche Auffassung ist an sich wohl möglich. Nur möchte ich bezweifeln, ob man je bei Eingehung des alten Eisernviehvertrages an eine Viehversicherung dachte, und vielmehr glauben, daß erst die spätere Literatur jene Eigenschaft den Begriffsmerkmalen des Eisernviehvertrages zugefügt hat.

Ist nach deutschem Recht nicht zu vermuten, daß der Verpächter dem Pächter Eigentum an dem verstellten Vieh übertragen wolle, so bleibt es den Parteien jedoch unbenommen, den Eigentumsübergang besonders zu vereinbaren, die Taxe also venditionis causa vorzunehmen. Alsdann finden die unten im § 12 noch zu besprechenden, für das gemeine Recht geltenden Rechtsgrundsätze analoge Anwendung.

§ 11.

4. Die Viehverstellung bei den kanonischen Schriftstellern und in den italienischen Rechtsquellen des Mittelalters.

In den Werken einiger altitalienischer und kanonischer Schriftsteller und in anderen mittelalterlichen italienischen Rechtsquellen begegnen wir Darstellungen des Rechts der Viehverstellung, die an Ausführlichkeit und scharfsinniger Kasuistik nichts zu wünschen übrig lassen.

---

[1]) Vgl. Scholz, aaO. S. 158; ebenso Hagemann, aaO. S. 672 N. 5, obgleich er Übergang des Eigentums an den Inventarstücken auf den Pächter annimmt.

[2]) Vgl. Münter, aaO. S. 362.

[3]) Bluntschli, aaO.

[4]) Huck, aaO. S. 312.

[5]) Gengler, Lhb. aaO. S. 522.

Die uns dort entgegen tretenden Arten von Viehverstellung werden mit dem Namen „Socida"-Verträge eingeführt. Dieser Name wurde besonders für die spätere Entwicklung der Viehverstellung von großer Bedeutung.

Das Wort „Socida" findet sich im Corpus juris civilis nicht vor[1]). Indes läßt sich keine bestimmte Zeit angeben, in der es zuerst gebräuchlich wurde. Sicherlich ist seine Entstehung nicht allzuspät ins Mittelalter zu verlegen. Schon der Liber Consuetudinum Mediolani vom Jahre 1216 überschreibt sein Kapitel XIII „De societatibus et sociis rubrica et de socedis"[2]). — Das Land, in dem das Wort „Socida" zuerst in Anwendung kam, war jedenfalls Italien[3]). Falsch ist es, wenn Schilter[4]) sagt, es stamme aus dem Langobardischen. Er stützt sich auf die bereits oben S. 38 erwähnte Stelle aus dem Gesetz des Königs Rothari vom Jahre 643. Als unrichtig muß man aber auch andererseits die Behauptung einiger Schriftsteller neueren Datums bezeichnen, die socida, soccida, soccita für ganz gleichbedeutend mit reiner societas halten[5]). Hingegen geht Noltenius m. E. zu weit, wenn er glaubt, jede Art einer Viehverstellung, auch die einfache Pacht, sei mit dem Worte socida bedacht worden. Wir werden zwar das Wort Socida als einen vulgären Ausdruck ansprechen können, der erst später von der Wissenschaft aufgenommen wurde und auf verschiedene Arten von Viehverstellung Anwendung fand; aber all diesen Formen war eine mehr oder minder starke Beimischung eines Sozietätsverhältnisses eigen. Bei allen von den Kanonisten genannten Viehverstellungen handelt es sich um ein Gemeinsamwerden irgend welcher Erträgnisse oder um gemeinsames Zusammenwerfen von Teilen des Gesellschaftsfonds. Ein Wort, das so an societas anklingt, wie Socida, und das so und so oft im Sinne von societas gebraucht wurde, kann unmöglich entstanden sein, um Viehverstellungsverträge jeglicher Art zu bezeichnen, ohne Rücksicht auf deren rechtliche Natur. All das hindert nicht, den Ausdruck als einen im Volksmund entstandenen zu betrachten.

Von den italienisch-deutschen Wörterbüchern wird das Wort Socida (gleich soccio) mit „Viehpacht mit halber Nutzung d. h. mit

---

[1]) Vgl. Noltenius, aaO. S. 13.

[2]) Liber consuetudinum Mediolani anni MCCXVI herausgeg. von Francisco Berlan, Mailand 1868, S. 29.

[3]) Vgl. Hillebrand, aaO. S. 320; Mittermaier, aaO. § 293; Münter, aaO. S. 360; Durantis, aaO.; Tilemann, de contractu socidae, Magdeburg 1725, S. 10.

[4]) Schilter, Johannes: Praxis juris Romani in foro Germanico, Jena 1698, E. XXXI, § 9.

[5]) Münter, aaO. S. 360; Scholz, aaO. S. 158 N. 4; Glück, aaO. Bd. 17, S. 492 oben; Huck, aaO. S. 265.

Tragung des halben Verlustes, Teilverpachtung" erklärt[1]). Du Cange[2]) erklärt Socida folgendermaßen: „quasi societas accommandita di bestiame, che si da alla custodia altrui à mezzo pro e damno".

Wir werden daher als Ergebnis noch einmal zusammenfassen können: Der im Volk entstandene und von der Wissenschaft aufgenommene Ausdruck Socida wird zwar auf die verschiedensten Vertragsformen angewendet worden sein. Man wird sich im Verkehr über die jedesmalige Rechtsnatur nicht im Klaren gewesen sein. Stets aber wird es sich um das Gemeinsamwerden irgend einer Nutzung oder der Tiere selbst oder um Teilung der Kosten und der Unterhaltung gehandelt haben[3]).

Betrachten wir nun die im Mittelalter in Italien gangbarsten Arten der Socidaverträge, wie wir sie besonders ausführlich in den Werken der Kanonisten Molina und Azorius[4]), in den Extravaganten zum Lombardischen Lehnrechtsbuch[5]) und neuerdings bei Pertile[6]) zusammengestellt finden:

Der einfachste Fall liegt wohl vor, wenn der Einsteller Vieh pachtet „ad fructus ex iis percipiendos" und an den Eigentümer der Tiere eine gewisse Summe Geldes oder Naturalleistungen zahlt. Molina[7]) will dies unter Umständen als einfachen Dienstvertrag ansehen, indem „animalium dominus operam et industriam aut simul etiam pastum ab eo conducat, qui animalia suscipit". Auch als Versicherungsvertrag könne dies gegebenenfalls gelten; wohl dann, wie wir ergänzen müssen, wenn der Pächter die Gefahr zu tragen hat.

Die bei weitem häufigere Art der Socida war hingegen folgende: Die zunächst im Eigentum des Verstellers bleibenden Tiere werden vom Einsteller versorgt und auf dessen Kosten unterhalten. Der Nutzen, den das verstellte Vieh bringt, wird geteilt und am Ende der Pachtzeit auch das Vieh selbst[8]). Regel war es, daß man in zwei Teile teilte;

---

[1]) Neues italien.-dtsch. und dtsch.-ital. Wörterbuch von Oskar Bulle und Giuseppe Rigutini, Leipzig und Mailand 1907.

[2]) Du Cange, Glossarium ad scriptores mediae et infimae Latinitatis. Basileae 1762. III, S. 296.

[3]) Vgl. Endemann, Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre I. Bd. Berlin 1874 S. 409.

[4]) Azorius, aaO. Lib. 9, cap. 7, col. 612–617.

[5]) Kürzlich von Seckel in der Wiener Handschrift von 2096 aufgefunden: Seckel, Quellenfunde zum Lombard. Lehnrecht, Breslau 1910 S. 58 ff. S. 119.

[6]) Pertile, Antonio: Storia del diritto Italiano. Seconda edizione riveduta e corretta. Roma, Napoli, Milano 1893, Bd. IV, S. 644–655.

[7]) Molina, aaO. p. 766, I.

[8]) Pertile, aaO. S. 644.

oft kam aber auch Teilung in drei Teile vor, wobei der Versteller zwei Drittel erhielt. Letzteres war auch besonders dann der Fall, wenn das Vieh von Anfang an auf gemeinsame Kosten gekauft war und hierbei der Versteller zwei Drittel, der Einsteller dagegen ein Drittel des Preises erlegt hatte[1]).

Eingehend wird von Kanonisten geprüft, als was sich diese Kontrakte ihrer juristischen Natur nach darstellen. Azorius[2]) untersucht, welche Vertragsart vorliege: „cum animalia dantur, ut meliora fiant et deinde communicentur ipsa animalia, lucra, fructus . . . . damna et impensae . . .“, und will es je nach Absicht der Parteien als Innominatkontrakt oder als Societät ansehen. Den gleichen Fall erwähnt Angelus und auf ihn bezugnehmend Ambrosius[3]). Gleich im Anschluß an diesen Fall stellt Azorius[4]) fest, wann stets reine societas bei Viehverstellungsverträgen vorliege, nämlich, „quando dantur (sc. animalia), ut commoda, alimenta fructus, impensae et damna sint communia“ oder, wie es im selben Sinne Molina ausdrückt[5]): „ad lucrum ex eorum fructu atque ex emptione et venditione eorum percipiendum“.

Zwei dem hier behandelten Rechtsgebiet eigentümliche Viehverstellungsarten sind die einander verwandten „socida salvo capitale“ und die „socida ad salvum caput“. Die Socida salvo capitale[6]) verpflichtet den Einsteller, die Nutzungen dem Eigentümer des Viehes in voller Höhe so lange auszuliefern, bis diese den Kapitalwert der Tiere, den man durch Taxation anfangs feststellte, erreicht haben. Alsdann ziehen Einsteller und Versteller die Nutzungen zu gleichen Teilen und das Stammvieh wird ebenfalls halbteilig gemacht. Da die Schnelligkeit jenes Abzahlungsvorganges von der Art der verstellten Tiere und der verschieden langen Zeit des Heranwachsens der Jungen naturgemäß abhängt, so unterschied man dabei zwischen „animalia grossiora und minuta“[7]). — Die Socida ad salvum

---

[1]) Pertile, aaO. S. 645–646.

[2]) Azorius, aaO. S. 612, Nr. 9.

[3]) Angelus de Periglis de Perusio: Tractatus perutilis in materia societatum . . . . in: vol. 5 tractatuum ex variis juris interpretibus collectorum, Lugduni 1549, 2. Tom. fol. 426 ff; Ambrosius de Vignate: De usuris in vol. 16 tractatuum . . . fol. 96 Nr. 200.

[4]) Azorius, aaO. p. 614, Nr. 9.

[5]) Molina, aaO. p. 766, Nr. 3.

[6]) Vgl. Noltenius, aaO. § 5; Chassenaeus p. 738, Nr. 67; Voltelini: Südtiroler Notariatsimbreviaturen d. 13. Jh. I. Teil Innsbruck 1899, S. XCVI u. auch S. 48.

[7]) Vgl. oben S. 19.

caput[1]) verlangte, daß das eingestellte Vieh alleiniges Eigentum des Verstellers war und blieb, daß am Ende der Pachtzeit das übrig gebliebene Vieh dem Versteller zurückgegeben, und daß die Werterhöhung zwischen beiden Kontrahenten geteilt werde. Die sonstigen Nutzungen gebührten allerdings hier von Anfang an dem Einsteller. Durantis hat in seinem Speculum eine Urkunde über solch einen Socidavertrag aufgenommen, die er mit den Worten einleitet:

„quodsi praefata socida fias ad salvum capitale, sic instrumentum conficient“ [2]).

Gehen wir nun dazu über, die wichtigsten Rechtsregeln jener Socidaverträge kennen zu lernen. In anschaulicher Breite stellen alle einschlägigen Quellen, die Kanonisten, die alten Statute, die Lombardischen Consuetudines und Lehnrechtsbücher sie gesondert dar für die einzelnen in Frage kommenden Vieharten. Pferde, Rindvieh, Ziegen und Schweine scheinen nach jenen Aufstellungen am häufigsten Gegenstand einer Socida gewesen zu sein. — Die Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit hatte der Einsteller in der Regel allein zu tragen. Durch Zufall entstandene Verluste waren von beiden Kontrahenten nach Maßgabe ihrer Anteile zu vertreten. Bei der Socida ad salvum caput galt diese Regel nicht ausnahmslos. Man unterschied vielmehr zwischen Tieren, die, abgesehen von der beabsichtigten Werterhöhung und der erwarteten Nachzucht, allein dem Einsteller noch besondere Vorteile durch Wolle, Milch, Dünger oder ihre Arbeit gaben (Schafe, Rindvieh, Pferde, Esel) und solchen, bei denen ein derartiger Vorteil entfiel (Schweine). Bei ersteren übernahm der Einsteller, wie es Pertile ausdrückt, „una parte del rischio per la vita degli animali“; er hatte also auch an seinem Teil für zufällige Schädigungen mit einzustehen. Bei letzteren lag diese Pflicht allein dem Versteller ob[3]). — Auch der altdeutsche Eisernviehvertrag, der dem Einsteller die ganze Haftung auferlegte, hat, wenn auch scheinbar nur vereinzelt, in Italien Aufnahme gefunden („socida ad caput ferreum“)[4]).

Der Einsteller, der „socius minor“, hatte den uns bekannten allgemeinen Pflichten eines Einstellers mit der diligentia boni patris familias obzuliegen. Er durfte weder vom Ort verziehen und das Stellvieh mitnehmen, noch es veräußern oder verpfänden. Alle eintretenden Schäden oder unerwarteter Verlust eines Stückes hatte er sofort dem

---

[1]) Pertile, aaO. S. 645–646; Seckel, aaO. S. 58 ff.

[2]) Durantis, aaO.; siehe dazu oben S. 18, Note 5.

[3]) Vgl. Pertile, aaO. S. 646; Seckel, aaO. S. 58 ff. XII–XIV.

[4]) Voltelini, aaO.

Versteller, dem „socius major“, anzuzeigen. War ein Tier gestorben, so mußte er zur Glaubhaftmachung dieser Nachricht irgend einen Teil des Tieres, meist Fell oder Schwanz („corium aut caudam“)[1]) mitbringen; war es gestohlen worden, so genügte sein Eid[2]).

Die Socidaverträge hatten eine beschränkte Dauer und wurden meist auf 3, 5 oder 6 Jahre eingegangen[3]).

Die Erklärung dafür, daß die Viehverstellung in Form der Socidaverträge so vielseitige Anwendung im mittelalterlichen Italien fand, und daß sich die kanonistische Literatur eingehend mit ihnen beschäftigt, läßt sich unschwer finden. Die in der Völkerwanderung einwandernden und durchwandernden germanischen Stämme hatten ihre heimischen Bräuche und Kenntnisse auf dem Gebiete der Landwirtschaft und der Viehzucht mitgebracht und in ihrer neuen südlichen Heimat bald verwertet. Auch die den Germanen seit langem bekannten, in Italien bisher aber wohl nur wenig ausgebildeten Viehpachtgeschäfte gelangten auf italienischem Boden zu neuer Blüte. Normannen und Schwaben waren es besonders, die auf den fruchtbaren Weidegeländen Neapels und Siziliens, Langobarden, die in der Poebene ihre alten Viehverstellungsarten einführten[4]). Dieselben gewannen Boden im wirtschaftlichen Leben, passten sich den südlichen Rechtsgedanken und Gewohnheiten an, und bald war die Viehverstellung zu einer der verbreitetsten Vertragsarten damaliger Zeit in Italien geworden. Denn einmal war Italien durch die Völkerwanderung wiederum zum Ackerbau treibenden Lande geworden. Der Reichtum bestand bei der Mehrzahl der Bevölkerung weniger in Geldmitteln als in nutzbarem Ackerland und Viehherden. Kein Wunder, wenn das Vieh zum Gegenstand spekulativer Darlehnsgeschäfte und Rentenkäufe gemacht wurde. Den Grund zur Ausbreitung der Viehgeschäfte darf man zum andern mit Sicherheit den Wucherverboten und Beschränkungen, die das kanonische Recht jedem Geldhandel auferlegte, zuschreiben. Der allmählich aufblühende Handel mußte Wege finden, jene Schranken zu umgehen, und so wurde es üblich, Darlehns- und sonstige Geldgeschäfte unter der Maske der Viehverstellung ungehindert vornehmen zu können[5]). Wir sehen auch infolgedessen bei den Kanonisten das lebhafte Bemühen,

---

[1]) Seckel, aaO. XI–XII.

[2]) Pertile, aaO. S. 650.

[3]) Endemann, aaO. S. 409; Pertile, aaO. S. 648; Seckel, aaO. S. 57–61, XI–XV.

[4]) Siehe Seckel und Pertile, aaO.

[5]) Endemann, aaO. S. 411.

diese Verträge unter die geltenden Rechtsregeln zu subsumieren und jeden einzelnen Socidavertrag oder die ihn modifizierende Nebenabrede auf die Möglichkeit wucherischer Ausbeutung zu prüfen.

Du Cange[1]) und Pertile nennen eine Reihe alter Statuta, die einige Socidaarten dann verbieten, wenn gewisse wucherische Nebenabreden hinzukommen, oder, wenn sie von gewissen Personenklassen eingegangen werden sollen. — Bei du Cange ist ein Citat aus einem altitalienischen Statut abgedruckt, welches das Eingehen eines Vertrages ad salvum caput dem clericus oder der ecclesiastica persona verbietet[2]). — Einige Statute verlangten zur Begründung eines Socidavertrages einen öffentlichen Akt vor Magistrat oder Gericht und Anwendung besonderer Vorbeugungsmaßregeln gegen Wucher[3]). — Azorius[4]) sagt, es sei unzulässig, daß man einen Viehpächter für die ganze Gefahr des Pachtviehes einstehen lasse, wenn er dies nicht „ad omnem usum“ erhalten habe. Auch könne man dann, wenn der Vertrag sich als societas darstelle, nicht einem Teil die ganze Haftung auferlegen oder eine societas leonina bilden:

„contra naturam societatis est, ut totum emolumentum et commodum animalium sit unius, alterius sit vero totum periculum et damnum“.

Aber eben nur dann, sagt Molina[5]), wenn Einlagen, Haftung und Fruchtziehung gemeinsam sei, wäre die societas eine licita und „nullus est, qui in dubium id jure revocare possit“. —

Der Eisernviehvertrag, der den Einsteller für Verlust ohne weiteres einstehen ließ, galt schlechthin als Wucher. Diözesansynoden (Padua 1360, Mailand 1565) schritten dagegen ein und Papst Sixtus V. verwarf ihn in der Bulle Detestabilis in jedem Falle. Neuere Statute folgten diesem Vorgange[6]).

Lag dem Socidavertrag mehr der Charakter einer Pacht zu Grunde und wurde infolgedessen nach allgemeinem Brauch eine Schätzung des Stellviehs bei Beginn der locatio vorgenommen, so schien das Geschäft dem mutuum vergleichbar, und die kanonische Lehre von der Unfruchtbarkeit des geliehenen Kapitals stand ihm entgegen[7]). — Solche Taxationen kamen nun wohl hauptsächlich dann vor, wenn

---

[1]) Du Cange, aaO. III. Bd. S. 296.
[2]) Vgl. Anm. 1.
[3]) Pertile, aaO. S. 648, Note 41, 42.
[4]) Azorius, aaO. S. 613, Nr. 3; S. 614, Nr. 10.
[5]) Molina, aaO. S. 766, Nr. 3; vgl. Tilemann, aaO. S. 6.
[6]) Pertile, aaO. S. 647, Note 38, 39; S. 648, Note 40.
[7]) Endemann, aaO. S. 410.

dem Einsteller die Gefahr übertragen werden sollte. Die später so oft wiederkehrende Streitfrage, ob eine solche aestimatio als nur taxationis gratia vorgenommen betrachtet werden soll, scheint schon damals von den Kanonisten nicht einheitlich beantwortet worden zu sein. Während nämlich Azorius[1]) sich bestimmt zu letzterer Ansicht erklärt und infolgedessen dem Einsteller die Wahl läßt, ob er am Ende der Viehverstellung pretium oder animal zurückgeben wolle, dem Versteller aber nur einen Anspruch auf das pretium gibt, sagt Molina[2]):

„neque ea de causa (d. i. die vorgenommene Schätzung und die sich daraus ergebende Zufallshaftung) dominium animalium transit in apponentem operas neque in ea traditione cernitur mutuum — sed quidem cerni potest vera societas aut contractus locationis animalium quoad fructus vel innominatus contractus, qui ad locationis et conductionis contractum reducatur". —

Angelus nimmt z. B. wieder reinen Kauf an:

„quinto casu, quando animalia aestimata traduntur, ut commodum et incommodum sit recipientis: quod tunc resultat contractus emptionis et venditionis . . . . . nihil aliud petere posset nisi pretium[3])"

Zum Schluß sei noch eines ganz eigenartigen, von Molina und Azorius[4]) ebenfalls behandelten Socidavertrages Erwähnung getan, der für die damals von Klöstern betriebenen Speculationsgeschäfte mit Vieh typisch ist[5]): Ein Viehzüchter gab seine ganze Herde oder einen Teil davon einem Kloster „pro certa annua pensione", d. h. er bezog als Entgelt eine Rente, die selbst dann fortbestand, wenn die Herde unterging. Andererseits fällt die Herde an das Kloster, wenn ihr Versteller stirbt[6]). Azorius und Molina sehen hierin eine Art Vitalitienvertrag, dem ein vorangegangener Verkauf der Herde an das Kloster zu Grunde liegt.

---

[1]) Azorius, aaO. S. 614, Nr. 5 und 8.
[2]) Molina, aaO. S. 766, Nr. 3.
[3]) Angelus, aaO. fol. 427, Nr. 19.
[4]) Azorius, aaO. S. 614, Nr. 7.
[5]) Molina, aaO. S. 766, Nr. 2.
[6]) Endemann, aaO. S. 409; Noltenius, aaO. S. 19.

§ 12.

B. Die Viehverstellung in der gemeinrechtlichen Literatur, insbesondere der „contractus socidae".

Die merkwürdigste und in ihrer Art einzig dastehende Erscheinung der Entwicklungsgeschichte unseres deutschen Rechts bildet die Reception des römischen und kanonischen Rechts und des in den libri feudorum niedergelegten langobardischen Lehnrechts in Deutschland. Diese in der Zeit vom 14. bis 16. Jahrhundert vor sich gehende, vollständige Verpflanzung eines auf deutschem Boden, unter fremden Verkehrsgewohnheiten und fremden Wirtschaftsverhältnissen erwachsenen Rechts mußte auf das vorhandene einheimische, germanischen Gedanken und Gewohnheiten entsprossene Recht einen zersetzenden, wenn nicht vernichtenden Einfluß ausüben. Das übernommene fremde Recht war gemeines, d. h. für das ganze deutsche Rechtsgebiet geltendes Recht. Gemäß dem alten deutschrechtlichen Grundsatz, den das Rechtssprichwort ausdrückt: „Willkür bricht Stadtrecht, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemeines Recht", hätte das fremde, recipierte Recht nur subsidiär neben giltig bestehenden einheimischen Orts-, Stadt- oder Landrechtssatzungen zur Anwendung gebracht werden müssen. Dieser Grundsatz wurde jedoch durch die Praxis des in den klaren, unverfälschten Lehren des römischen Rechts aufgewachsenen Richter- und Gelehrtenstandes durchbrochen, und damit den fremden Rechten alsbald unbeschränkte Geltung verschafft. Wurde auch im „Usus Modernus Pandectarum" des angehenden 18. Jahrhunderts eine Verschmelzung übernommener fremder und stammentsprossener deutscher Rechtsgedanken vorgenommen, so blieben die Gesetze des Corpus juris civilis und des Corpus juris canonici doch lange noch die einheitliche Grundlage der deutschen Rechtssprechung und Rechtswissenschaft.

Auch auf die Lehre von der Viehverstellung sind jene für unsere ganze Rechtsentwicklung so bedeutungsvollen Vorgänge nicht ohne Einfluß geblieben. Die übernommenen römischen Gesetze hatten, wie wir sahen, der Viehverstellung eine wenig ausführliche Regelung widerfahren lassen. Was war dann natürlicher, als daß man die allgemein geltenden Vorschriften des römischen Rechts über Miete, Pacht, Kauf, Societät, Innominatkontrakt u. dergl. auf die im Lande schon lange üblichen Arten der Stellviehverträge anwandte und diese danach klassifizierte. Neben einer großen Anzahl älterer Schriftsteller ist dies

noch in der jüngsten Zeit der gemeinrechtlichen Literatur (1841) von Huck[1]) in einer ebenso ausführlichen wie scharfsinnigen Weise vorgenommen worden. Die römischen Lehren von der Haftung für dolus, culpa levis, lata oder culpa in concreto und für casus, die Vorschriften über metus und error, Fruchtziehung, Gewinnbeteiligung bei vorliegenden Sozietätsverhältnissen, wie über das hierbei bestehende Verbot der societas leonina und die Art der Auflösung der Gesellschaft, über emptio venditio und laesio enormis usw. sind bei ihm in weitestem Maße zur Anwendung gelangt. — Im Gegensatz zu dieser ausführlichen dogmatischen Schilderung der Viehverstellung sind die übrigen gemeinrechtlichen Schriftsteller älterer und neuerer Zeit nicht auf alle die möglichen Arten jener Verträge eingegangen, sondern sprechen ausschließlich vom „contractus socidae", dem sie eine eigenartige Natur zuschreiben und den sie eigenartigen Rechtsgrundsätzen unterwerfen. Diese von der gemeinrechtlichen Doktrin so vielseitig behandelte Lehre vom contractus socidae verdient als eine bedeutende Stufe in der Entwicklungsgeschichte der Viehverstellung im folgenden ausführlicher erörtert zu werden.

Das kanonische Recht nannte die von ihm behandelten Viehverstellungsverträge, die wir schon kennen lernten, socida, soccida, soccita und bezeichnete damit derartige Kontrakte dieser Gattung, denen die Beimischung eines Gesellschaftsverhältnisses eigen war. Jene Lehren kamen mit der Reception nach Deutschland. Doch waren es keine ganz neuen Gedanken, die unserem deutschen Rechtsleben noch unbekannt waren. Die verschiedensten Arten der Viehverstellung waren ja schon, wie oben dargestellt, seit langem auch hier in Übung und von hoher wirtschaftlicher Bedeutung. Besonders häufig fand sich der Eisernviehvertrag. Die gemeinrechtliche Literatur war es nun, die, bestochen durch die Ähnlichkeit der Socidaverträge und des Eisernviehvertrages, beide als ein und dasselbe Institut ansah und nunmehr von ihnen nur noch als dem „contractus socidae" redete. Man wandte auf ihn die Grundsätze des Corpus juris civilis an und übersah, daß der deutschem Boden entstammende Eisernviehvertrag in wesentlichen Punkten in seiner Rechtsnatur von dem neuen Gebilde des contractus socidae verschieden war[2]). Noltenius[3]) will den Grund für dieses

[1]) Huck, aaO; seine Darstellung wird außerdem noch von französischen Rechtsgedanken stark beeinflußt.

[2]) Vgl. oben S. 49 ff.

[3]) Noltenius, aaO. S. 46 ff.

Zusammenwerfen eines kanonischen Rechtsbegriffes, eines deutschrechtlichen Instituts und römischer Rechtsgrundsätze darin finden, daß sowohl bei den Socidaverträgen wie beim Eisernviehvertrag die Anwendung einer Taxation des übergebenen Viehs gebräuchlich war, und daß ferner zuerst beim Eisernviehvertrag auch ein sozietätsähnliches Moment vorhanden gewesen sei, indem nämlich der Pachtzins in einem Teil der Nutzungen bestanden habe.

Trotz alledem, ja vielleicht eben wegen dieser gewaltsamen Verschmelzung römischen, kanonischen und deutschen Rechts sind sich die Schriftsteller über die Behandlung des contractus socidae wenig einig. Deutlich genug sahen wir das schon, als wir die für einen contractus socidae in Frage kommenden Objekte[1]), als wir seine Definition prüften[2]). Um aber dem Wesen dieses umstrittenen Vertrages greifbar nahe zu kommen, müssen wir die in der Regel zutreffenden Begriffsmomente desselben zusammenstellen:

a) Es handelte sich um Hingabe von Vieh (oder Inventar) bei Pacht eines (Land-)Gutes an den Pächter.

b) Bei der Übergabe wurde eine Schätzung vorgenommen.

c) Der Einsteller zog die Nutzungen und hatte den Gebrauch des Viehs.

d) Als Entgelt diente „merces“ oder „pars fructuum[3])“.

e) Der Einsteller haftete für allen Schaden.

f) Der Einsteller hatte am Schluß der Pachtzeit dem Verpächter einen gleich großen und guten Viehbestand zurückzuliefern oder Ersatz in Geld zu leisten.

Während die Punkte a, c und d keine dogmatischen Schwierigkeiten bieten und nach den allgemeinen, schon gewonnenen Gesichtspunkten über Viehverstellung beurteilt werden können, ist die Bedeutung der Taxation und die Haftung, sowie die Restitutionspflicht des Einstellers einer eingehenderen Prüfung zu unterziehen.

Man ist sich allgemein dahin einig, daß durch den contractus socidae die Haftung für allen dem Stellvieh zustoßenden Schaden dem Pächter auferlegt werde. Die am Beginn der Pachtzeit vorgenommene Schätzung des Viehs ist jedoch Vorbedingung hierfür. Sie ermöglicht die Berechnung der dem Pächter am Schluß des Vertragsverhältnisses eventuell obliegenden Ersatzpflicht. Der Verpächter will dann möglichst

---

[1]) S. oben S. 18 ff.

[2]) S. oben S. 25 ff.

[3]) Vgl. Homburg, aaO. § 6.

das lebende Gutsinventar in derselben Anzahl und Güte wiederfinden, wie er es hingegeben hat. Um ihm dieses Recht zu sichern, um aber andererseits den Pächter in der üblichen Veräußerung von einzelnen Viehstücken nicht zu beschränken, zu diesem Zwecke dient ferner die Taxation des Viehs. — Schon oben S. 25 wurde gesagt, daß die Ansichten, welche Bedeutung man der Taxation beizulegen habe, ob sie venditionis oder nur taxationis gratia geschehe, sehr geteilt sind. Die Mehrzahl der gemeinrechtlichen Schriftsteller sieht in der Taxation einen durch Kauf und Verkauf vermittelten Eigentumsübergang der Inventarienstücke auf den Pächter. Man stützt sich zum Beweise dieser Behauptung hauptsächlich auf zwei Digestenstellen, die hier im Texte folgen mögen:

fr. 3 D. 19, 2: „Cum fundus locetur et aestimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait id agi, ut instrumentum emptum habeat colonus, sicuti fieret, cum quid aestimatum in dotem daretur".

D. 19, 2 l. 54 § 2: „Paulus respondit servum, qui aestimatus colonae adscriptus est, ad periculum colonae pertinebit et ido aestimationem huius defuncti ab herede colonae praestari oportere".

Der Wortsinn dieser Zitate ist klar und bedarf weiter keiner Erörterung. Sintenis, Sell, Arndts, Seuffert, Böhmer, Weiske[1]) u. a. sagen, man müsse, gestützt auf jene Worte des corpus juris, allgemein die Schätzung als eine kaufsweise Übertragung des Eigentums ansehen. Einen ausführlichen Beweis widmet dieser Behauptung Boley[2]), der außerdem noch nachzuweisen sucht, daß aus fr. 3 l. c. hervorgehe, daß das Institut des contractus socidae bereits den Römern bekannt war. — Boley und die anderen genannten Schriftsteller argumentieren nun im allgemeinen in folgender Weise:

Fr. 3, l. c. rede zunächst nur vom instrumentum. Da aber dieser Ausdruck das ganze Inventar eines Gutes, oder wie es im deutschen Recht heiße, „Vieh, Schiff und Geschirr", umfasse, so könne man auch jenes Gesetz auf Vieh allein anwenden. — Das Gesetz sage ausdrücklich, daß das veranschlagte instrumentum gekauft sei. Kauf übertrage Eigentum. Zudem sei auf die Übergabe der Dotalsachen verwiesen, die auch geschätzt und dadurch dem Manne zu Eigentum übertragen würden (zum Beweise l. 5. 10. 21 C. de jure dot. 5. 12).

---

[1]) Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht II, Leipzig 1869, S. 656; Sell, aaO. § 3, S. 308 ff; Arndts, aaO. § 312, S. 617; Seuffert, J. A. Praktisches Pandektenrecht I, Würzburg 1848, § 329; Böhmer, Auserlesene Rechtsfälle Bd. I, S. 153 ff; Weiske, aaO. S. 297.

[2]) Boley, Betrachtungen über verschiedene Rechtsmaterien, Stuttgart 1800, V, S. 203 ff.

Daß im fraglichen Fall ein Pachtvertrag zu Grunde liege, stehe alledem nicht entgegen; denn nicht er übertrage das Eigentum, sondern der mit ihm verbundene Kauf. Die Taxation könne nicht nur den Zweck haben, um die dem „Beständer“ (d. i. der Einsteller) obliegende Zufallshaftung zu bestimmen; denn wenn bei den Dotalsachen die Schätzung auch nur wertermittelungshalber vorgenommen worden sei, bleibe nach wie vor die Frau für Zufall verhaftet. Außerdem könne doch der Pächter jederzeit die Inventarienstücke veräußern und Eigentum daran auf Dritte übertragen. Daß jene Befugnis stillschweigend dem Pächter eingeräumt werde, und daß er ferner alle Nutzungen ohne weiteres ziehen könne, sei ebenfalls ein Beweis seines Eigentums. — Zwar gehe beim Eigentumsübergang stets von selbst alle Gefahr auf den Erwerber über, jedoch könne man dieses Moment, wenn es wie hier infolge der späteren Ersatzpflicht besonders wichtig sei, ausdrücklich durch eine Taxation hervorheben.

Aus diesen im Recht des Corpus juris begründeten Sätzen ergeben sich nun für die oben genannten Schriftsteller auch ohne weiteres die auf die Rückgabepflicht des Pächters bezüglichen Rechtsregeln[1]):

Der Pächter habe die Inventarstücke gekauft. Als Kaufpreis sei die aestimatio, die Taxationssumme, anzusehen. Nur sie könne der Verpächter fordern, sie allein sei der Pächter zu zahlen verpflichtet. Das Wort „id agi“ des fr. 3 l. c. und die l. 54. 2 l. c. zeige, daß mangels besonderer Vereinbarung das Schuldverhältnis sich nur noch auf Zahlung des Taxwertes beschränke. — Allerdings, so geben fast alle Schriftsteller einstimmig zu, könnten besondere Verabredungen gepflogen werden. Sie seien im übrigen sehr zu empfehlen. So könnten die Parteien übereinkommen, daß der Pächter am Ende der Pachtzeit ebensoviel und ebensogutes Vieh zurückgeben solle als er erhalten habe[2]). Auch auf diesen Fall seien die Vorschriften über die res dotales analog anzuwenden. Auch hier handele es sich um reinen Kauf. Denn wenn einmal der Kaufpreis bestimmt sei („durch die aestimatio“)[3]), so ändere die Verabredung einer datio in solutum des Viehes in natura an der Rechtsnatur des Kaufes nichts.

Etwas abweichend erklären diese Vorgänge Sintenis[4]) und Huck[5]):

---

[1]) Siehe hierzu besonders Sell, aaO. S. 308 ff., Boley, aaO. S. 218., Sintenis, aaO. S. 657, Note 15, Seuffert, aaO.

[2]) Sell, aaO. S. 313; Sintenis, aaO. Note 15 Nr. 4.

[3]) Sell, aaO. S. 314.

[4]) Sintenis, aaO. Note 15, Nr. 4.

[5]) Huck, aaO. S. 320.

Man könne nicht sagen, daß der Pächter durch Hingabe von Vieh an Zahlungsstatt seine ihm aus dem Kauf obliegende Verpflichtung erfülle, sondern vielmehr eine neue, dritte. Denn man habe anfangs noch ein pactum adjectum de retrovendendo dahingehend geschlossen, am Ende der Pacht das noch vorhandene oder an seine Stelle getretene, gleichartige und gleichwertige Vieh käuflich zurückzuübereignen. Diese letztere Verpflichtung werde nun erfüllt. –

Mit vollem Recht weist m. E. Sintenis[1]) die von Glück[2]) und auch von Böhmer[3]) vertretene Ansicht zurück, daß im vorliegenden Falle das bereits anfangs taxierte Vieh am Ende der Pacht nochmals zu schätzen sei; wenn zu dieser Zeit dann die Preise höher wären als früher, so hätte der Pächter eben jene neuen Preise seiner Restitution zu Grunde zu legen. Der Verpächter würde also eventuell einen beträchtlichen Gewinn hierbei erzielen können. Jene Folgerungen bedeuten einen Widerspruch zu der auch von diesen beiden Schriftstellern behaupteten Annahme eines Kaufes. Denn die zuerst vorgenommene Schätzung kann doch nur den Sinn gehabt haben, „daß die Aestimationssumme die Stelle des Objekts vertreten solle“ (Sintenis), daß sie als ein für allemal festgesetzter Kaufpreis gelte.

Nun könne nach Ansicht aller hier erwähnten Schriftsteller durch Übereinkommen der Parteien aber auch ausgemacht werden, daß der Pächter entweder zur Rückgabe des übergebenen Viehes selbst oder der an seine Stelle getretenen Stücke oder endlich auch der Taxsumme allein verbunden werde. Ein Kaufvertrag und darauf beruhender Eigentumsübergang sei auch in diesem Falle anzunehmen. Die Besonderheit des Vertrages liege in der hier den Pächter verpflichtenden Alternativobligation. –

Die Rechtsnatur des contractus socidae erscheint demnach als aus Pacht und Kauf gemischt. Hinsichtlich des Gutes liegt locatio conductio, bezüglich des Viehes emptio venditio vor[4]).

Die Rechtsverhältnisse im Konkurse des Pächters können nach obigen Gesichtspunkten daher nur folgende sein: Der Verpächter hat im Falle des Konkurses des Pächters kein Aussonderungsrecht bezüglich des übergebenen Viehinventars. Denn der Pächter hat ja Eigentum an

---

[1]) Sintenis, aaO. S. 658, Note 15.

[2]) Glück, aaO. Bd. 17, § 1059, S. 493.

[3]) Böhmer, aaO. S. 158, 3. Frage.

[4]) Sell, aaO. S. 317; v. Selchow, Elementa juris Germanici, lib. IV, cap. I. sect. II, § 475; Windscheid, Pandekten aaO. u. a.; einige nennen ihn wegen des Eigentumsüberganges der taxierten Stücke locatio, conductio irregularis, z. B. Schweppe, aaO. S. 226.

ihm erworben. Ebenso verhält es sich mit den vom Pächter als Ersatz für verschlechtertes oder untergegangenes Vieh angeschafften Stücken; denn sie fallen nicht ohne weiteres ins Eigentum des Verpächters, sondern erst bei der am Ende der Pachtzeit erfolgenden Rückübertragung des gepachteten Viehbestandes, falls eine solche zu erfolgen hat.

Dies sind in großen Zügen die Ansichten derjenigen gemeinrechtlichen Schriftsteller, die, auf rein römischen Grundsätzen fußend, die bei dem contractus socidae vorgenommene Taxation im Zweifel stets als venditionis causa geschehen ansehen und demnach das volle Eigentum des Viehinventars dem Pächter zusprechen. Es ist hinzuzufügen, daß alle jedoch den Parteien die volle Vertragsfreiheit, eine Taxe nur taxationis causa zu errichten, nicht nehmen wollen. Die die letztere Art der Taxe als Regel präsumierende gemeinrechtliche Literatur haben wir jetzt uns noch kurz vor Augen zu führen.

Hierher haben vor allem zu zählen die Darstellungen bei Stryk, Homburg, Glück, Chambon und Gmelin[1]).

Bei Stryk heißt es:

„Posse aestimationem hoc fine fieri, ut dominium transeat, non tamen hoc factum lici potest, ubi tacita mens in contrarium apparet[2])“, und die stillschweigende Absicht wird, da es sich um Pachtverträge handelt, in der Regel nicht auf Verkauf des Inventars gehen. Denn im Sinne der Pacht liege es, daß das übergebene Vieh möglichst erhalten bleibe, daß möglichst dieselben Stücke zurückübertragen würden. Die Taxation des Viehbestandes habe lediglich den Zweck, die Gefahr auf den Pächter zu übertragen. Geht ein Tier durch Zufall unter, so muß er gemäß der in der Taxe festgestellten Summe Ersatz leisten, was Homburg mit den Worten ausdrückt[3]):

„et in socida taxationis causa pecudes aestimantur ea fini (?), ut si quaedam casu sint extinctae, conductor, juxta conventionis legem, vel in illarum locum alias surroget, vel pretium aestimationis pro iis persolvat“.

Da das Eigentum der Inventarstücke beim Verpächter bleibt, so hat dieser ein Aussonderungsrecht im Konkurse des Pächters. Daß es dem Pächter frei stehe, einzelne Stücke zu veräußern, stehe dem nicht

---

[1]) Stryk, aaO. S. 468 ff, § 9; Homburg, aaO. § 35, ff; Glück, aaO. § 1059 S. 492 ff; Chambon, Beiträge zum Obligationenrecht, Jena 1851, S. 12 bis 15; Gmelin, aaO. S. 130–31.

[2]) Stryk, aaO. S. 469, § 9.

[3]) Homburg, aaO. § 36.

entgegen[1]). Homburg und Gmelin[2]) weisen nach, daß auch bezüglich des neu angeschafften Viehs dem Verpächter ein Aussonderungsrecht zustehe. Denn es tritt mit dem Erwerb durch den Pächter ins Eigentum des Verpächters. Die Rückgabepflicht des Pächters erstreckt sich nur auf das vorhandene Vieh und den Wertersatz für nicht mehr vorhandene oder verschlechterte Stücke. Am Schluß der Pacht ist eine zweite Schätzung vorzunehmen, bei der etwaige Steigerungen oder Verringerungen der Viehpreise gegen früher zu berücksichtigen sind[3]).

Eine recht gekünstelte Deutung gibt der taxatio Chambon[4]). Er sagt, man müsse zwei Fälle unterscheiden. Entweder werde die Gefahr übertragen durch einen „unbedingten Verkauf" des Inventars. Oder, was die Regel sei, „man nimmt lediglich eine Haftung für den casus und einen Kauf nur unter der Bedingung an, daß die Sache wirklich untergeht". — Man wird diese Auslegung nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien wohl stets ablehnen können.

Für die Frage nach der Rechtsnatur des contractus socidae kommen für die in diesem Abschnitt herangezogene Literatur die in jedem einzelnen Fall eigenen Abmachungen über Entgelt und Fruchtziehung in Betracht. Es genügt hier unter Verweisung auf das oben in Teil I, II und III A. 1 Gesagte zu erwähnen, daß man den contractus socidae bald als Sozietät, Pacht, locatio conductio irregularis, als eine Mischung aus Sozietät und Pacht oder als Innominatkontrakt auffaßt.

Einige romanistische Schriftsteller[5]) folgen nicht unbedingt der einen oder der anderen der beiden in diesem Teile dargestellten entgegengesetzten Ansichten, sondern wollen die Schätzung bald venditionis, bald taxationis causa vorgenommen sein lassen. Das Entscheidende ist für sie die Absicht der Parteien.

Wir haben uns nun zum Schluß dieses Paragraphen die Frage vorzulegen, wie diese scharfen Differenzen in der gemeinrechtlichen Literatur bezüglich der Lehre vom contractus socidae tatsächlich zu erklären sind.

---

[1]) Gmelin, aaO. Cap. 2, § 47 S. 131.

[2]) Homburg, aaO. § 48; Gmelin, vgl. Anm. 1).

[3]) Hommel, Rhapsodia quaestionum, Baruthi 1769; observatio 432, S. 597 Nr. 6; Gmelin, aaO. S. 131.

[4]) Chambon, aaO. S. 13.

[5]) Holzschuher, Windscheid, aaO.; Höpfner, theoretisch-praktischer Kommentar über die Heineccischen Institutionen, Frankfurt a. M. 1803, § 889, S. 942.

Die erstgenannte Gruppe von Schriftstellern folgt in ihrer Beweisführung genau den Grundsätzen des römischen Rechts und kommt, gestützt auf einschlägige Stellen des Corpus juris zu Ergebnissen, deren Richtigkeit im römisch-rechtlichen Sinn man nicht wird abstreiten können. Hiermit ist aber keineswegs gesagt, daß den Römern das vorliegende Institut des contractus socidae bekannt war. Fr. 3 D. 19, 2 redet ja nur von einer vermuteten Wirkung der Taxation in einem besonderen Falle. Von der gerade beim contractus socidae so wichtigen Ersatz- und Rückgabepflicht schweigt sie. Alle hierher fallenden Sätze der gemeinrechtlichen Literatur sind nur Folgerungen aus den beiden verschiedenen Prämissen: aestimatio venditionis gratia oder aestimatio taxationis gratia[1]). Wenn Boley[2]) sagt, beim contractus socidae sei nur der Name nicht römisch, das Geschäft selbst sei den Römern bekannt gewesen, so halte ich das für einen Irrtum. Eine wirtschaftlich so wichtige Art der Viehverstellung wäre vom Corpus juris sicherlich nicht mit drei Zeilen abgetan worden. – Es bleibt also für unsere anfangs gestellte Frage nur folgende Erklärung: Einen contractus socidae als wirtschaftliche Art der Viehverstellung kannten die Römer nicht. Der eine Teil der gemeinrechtlichen Literatur wandte nun aber die vom römischen Recht festgelegten allgemeinen Regeln über Pacht, Kauf und die Behandlung der aestimatio instrumenti fundi sowie die der Dotalsachen auf das neue wissenschaftliche Gebilde des contractus socidae an und stempelte ihn so zu einem römisch-rechtlichen Institut. Der andere Teil blieb streng römisch-rechtlichen Normen nicht treu, sondern kam zu Erklärungen des contractus socidae, die mehr im einheimischen deutschen Recht und dem dort seit langem ausgebildeten Eisernviehvertrag als im Recht des Corpus juris civilis begründet waren.

§ 13.

C. Die Viehverstellung im französischen und badischen Recht.

1. Altfranzösisches Recht.

Nirgends ist das Recht der Viehverstellung so eingehend und erschöpfend von der Gesetzgebung behandelt worden, wie in den Aufzeichnungen des altfranzösischen Gewohnheitsrechts, den „Coutumes“, und im Code civil français. Will man aus dieser Tatsache Schlüsse

[1]) So auch Scholz, aaO. S. 157 und Seuff. Arch. 36, S. 165.
[2]) Boley, aaO. S. 207.

ziehen auf ein besonders häufiges Vorkommen jenes Instituts in Frankreich, so wird man meines Erachtens nicht fehl gehen. Chassenaeus sagt schon in seiner Darstellung des Burgundischen Rechts:

„Haec materia . . . . est frequentissima et cotidiana praesertim cum rusticis“ [1]).

Auch für unsere Behandlung ist die Viehverstellung in der Regelung, die sie im französischen Recht erfahren hat, von Bedeutung. Denn nicht allein legen eine große Menge deutscher Schriftsteller [2]) die im Code civil gegebene Einteilung der Viehverstellungsarten auch ihren Ausführungen zu Grunde; sondern der große Einfluß, den Napoleons Gesetzgebung auf die Rechtsentwicklung des ganzen westlichen Deutschland ausübte, hat fraglos auch auf die Gestaltung der speziell deutschen Arten der Viehverstellung entscheidend eingewirkt.

Schon Chassenaeus widmet in seinen „Consuetudines Ducatus Burgundiae fereque totius Galliae“ [3]) der Viehverstellung eine ausführliche Beschreibung. Er führt zunächst sechs verschiedene Arten von Viehverstellung an. Nr. 1, 2 und 4 sind Verträge, deren Hauptbestandteil ein Pachtverhältnis bildet. Einen Innominatkontrakt nennt Chassenaeus den Fall Nr. 3, wenn Muttervieh dem Einsteller in den Stall gegeben wird, um dort von dessen männlichen Vieh befruchtet zu werden. Dann folgen zwei Sozietätsarten: reine Sozietät, die er in Verkennung des wahren Wortsinnes mit Socida bezeichnet [4]), liegt nur dann vor, wie er sagt: „quando expresse facimus contractum societatis“ [5]).

Im folgenden scheidet Chassenaeus nun seine Abhandlung nach den „animalia grossioris generis“ und den „animalia minora“ [6]). Hier ist besonders die Bemerkung hervorzuheben, daß für erstere Gattung die gewöhnliche Pachtzeit fünf Jahre sei; für die letztere heißt es: „debet ille, qui accipit, tenere per tres annos“ [7]). -- Am Schluß der ganzen Lehre erwähnt Chassenaeus eine siebente Art der Viehverstellung: „les bœufz desertz“. Die Definition, die er davon gibt, möge hier folgen:

„alium et septimum casum addo, in quo multi errant, et qui versatur in hac patria, qui multos ducit ad inferos, qui est talis, videlicet

---

[1]) Chassenaeus, aaO. Rubrica IV, § 23, Nr. 54, p. 734.
[2]) Vgl. Mittermaier, Bluntschli, Gengler, Huck aaO. u. a.
[3]) Frankfurt 1590, Rubrica IV, § 23, Nr. 54–69, p. 734–740.
[4]) aaO. p. 735 Nr. 62; vgl. oben S. 53.
[5]) Vgl. oben S. 22.
[6]) Vgl. oben S. 19.
[7]) Chassenaeus, aaO. p. 739 Nr. 69.

quando quis dat bovem rustico, et semper remanente capitali salvo, ita quod nunquam moritur, hinc dicitur, les bœufz desertz, tenetur rusticus singulo anno dare certum quod domino bovis, puta duas mensuras frumenti, vel plus vel minus". –

Stobbe ist im Recht[1]), wenn er diese hier genannte Viehverstellungsart den „Immerkühen", dem „Eisernviehvertrag" des deutschen Rechts gleichstellt. Das „nunquam moritur" will sagen, der Pächter hafte für Zufall und habe ebensoviel gleichwertiges Vieh, als er erhalten, am Ende der Pachtzeit dem Versteller zurückzugeben[2]). –

2. Code civil français.

Die wichtigste französische Quelle für das Recht der Viehverstellung ist der Code civil vom Jahre XII der Republik (1804), der wiederum das partikuläre Gewohnheitsrecht der alten französischen Coutumes rezipiert hat. Diese nannten jedoch nur drei Arten der Viehverstellung, während der Code civil deren vier aufzählt[3]).

Titre VIII, Chapitre 4 des 3. Buches des Code civil ist überschrieben: „Du Bail à cheptel". Das bedeutet so viel wie unser „Viehverstellung" – [Bail = Pacht[4]); cheptel „vient du latin vulgaire capitale"[5]) – „peut-être aussi vient-il de cette façon de parler chef pour tête de bétail"]. Im Art. 1800 gibt der Code civil eine allgemeine Definition für Bail à cheptel, die schon oben S. 16 zitiert wurde.

Als einfache Viehverstellung (cheptel simple) nennt das Gesetz nicht einen gewöhnlichen Pachtvertrag mit Vieh, wie man es erwarten sollte. Wir haben es hier vielmehr mit einem den deutschen Halbviehverträgen ähnlichen Institut zu tun[6]): Es ist ein Vertrag, bei dem der Einsteller zur Wartung und Fütterung des im Eigentum des Verstellers verbleibenden Viehs verpflichtet ist; ihm stehen dafür Milch, Dünger und Gebrauch zu[7]). Nachzucht, Werterhöhung und Wolle werden geteilt (Art. 1804, 1811, 1817). Die Rechtsnatur des cheptel simple wird von Merlin richtig erkannt: er sieht ihn als ein aus den contrat de louage und dem contrat de société gemischtes

---

[1]) Stobbe, aaO. § 235, Nr. 61.

[2]) a. A. Huck, S. 307.

[3]) Vgl. Huck, S. 241.

[4]) Sachs-Villate, französisch-deutsches und deutsch-französisches encykl. Wörterbuch, Berlin 1894.

[5]) la Coutume de Nivernais, herausgegeben von Guy Coquille und Dupin, Paris 1864, S. 297, chap. 21 Art. 1.

[6]) S. oben S. 37 ff.

[7]) Pothier, Traité des cheptels . . ., Paris und Orléans 1775, Nr. 1 S. 2.

Rechtsgebilde an[1]). Dagegen meint Zachariä-Crome[2]), aus der Stellung im Code civil gehe hervor, daß das Gesetz das cheptel simple als reinen Pachtvertrag ansehen wolle; dieser Grund kann doch aber unmöglich ausschlaggebend sein.

In der Regel wird jener Vertrag auf drei Jahre eingegangen (Art. 1815). Coutume de Berry sagt, wie Merlin[3]) erwähnt, daß im Falle einer Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nach Ablauf von drei Jahren eine „tacite réconduction jusqu'à la Saint-Jean suivante" anzunehmen sei. Der Einsteller hat die Sorgfalt eines guten Hausvaters zu prästieren (Art. 1806). In der Coutume de Nivernais Art. 2 heißt es, der „preneur" habe diesen seinen Pflichten der Wartung, Fütterung und Pflege so nachzukommen, „comme il fait ou devroit faire le sien propre". Coquille glaubt, in diesen Worten sei ein besonders hoher Grad von Aufmerksamkeit dem Einsteller zur Pflicht gemacht, was seinen Grund darin habe, wie er sagt, „que le preneur prend profit et salaire pour la garde et pour le soin"[4]). Für Zufall haftet, abgesehen von einem etwaigen konkurrierenden Verschulden des Einstellers (Art. 1807), nur der Versteller. Gehen nur einzelne Stücke der Herde zu Grunde, so tragen gemäß der am Anfang und Ende der Pacht aufgestellten Taxe Versteller und Einsteller gemeinsam den Verlust. — Da das Stammvieh im Eigentum des Verstellers verbleibt und er an der Nachzucht anteilig interessiert ist, so hat der Einsteller kein Recht, Stücke davon einseitig zu veräußern, zu verleihen, oder ohne Genehmigung des Verstellers die Schafschur vornehmen zu lassen (Art. 1812 1814.)[5]). Die Coutume de Berry (Tit. 17, Art. 17) legte dem Einsteller, falls er jener Vorschrift zuwiderhandelte, gewisse Strafen auf[6]). Erschien die Veräußerung des Viehes nach dem Rahmen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft geboten, so konnte der Einsteller die nötige Zustimmung des Verstellers, falls dieser sie nicht erteilte, vom Gericht ersetzen lassen[7]).

Besonders ausführlich behandelt die einschlägige Literatur die Frage, wann und inwieweit dem Versteller ein Herausgabeanspruch gegen Dritte, denen der Einsteller Vieh ohne seine Genehmigung ver-

---

[1]) Merlin, Répertoire de jurisprudence, Brüssel 1825 Bd. IV., mot: cheptel. S. 200 § 1, I.

[2]) Handbuch des französischen Zivilrechts, Freiburg 1894, II., S. 593 ff.

[3]) Merlin, aaO. § 1, Nr. 6.

[4]) aaO. S. 297.

[5]) Coutume de Berry, Art. 5; vgl. Huck, aaO. S. 284.

[6]) Bei Merlin, aaO. § 1 Nr. 4.

[7]) Pothier, aaO. S. 42 Nr. 36.

äußert hat, zustehe. Pothier sowie Merlin[1]) zitieren hier den Arikel 8 der Coutume de Berry, der den Grundsatz aufstellt: „Et pourra le bailleur (Verpächter) poursouivre les dites bêtes et les faire arrêter sur l'acheteur". Bestritten war das Vindikationsrecht des bailleur hinsichtlich der croîts (Nachzucht); als herrschend wird man aber die Meinung von Pothier ansehen können, welcher sagt: „Le bailleur a le droit de suite pour les uns (Stammvieh) que pour les autres (Nachzucht)"[2])[3]). Merlin und Pothier[4]) erwähnen die in einer Reihe alter Gesetze schon enthaltene Bestimmung, daß der Versteller Stücke seines Viehs, die auf offenem Markte (en foire ou marché public) vom Einsteller verkauft worden seien, nicht vindizieren könne. — Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses ist, wie schon angedeutet, eine neue Taxe aufzustellen. Die Differenz zwischen der ersten und dieser Taxe ist gemeinsamer Gewinn oder Verlust. Das übrige Vieh erhält der Versteller zurück (Art. 1817 C. c.).

Vom Code civil sind nicht rezipiert worden die früher bestehenden strengen Formvorschriften für den Abschluß eines cheptel simple-Vertrages. So verlangte ein Edikt vom Oktober 1713[5]) hierfür Errichtung vor einem Notar, genaue Angabe der Zahl, des Alters und der Gattung der verstellten Tiere, Prüfungsverfahren, Veröffentlichung und Eintragung in Register. — Es mögen diese alten Formalien ein Beweis sein einmal für oft vorgekommene wucherische Ausbeutungen, andererseits aber für die große Verbreitung dieses Viehverstellungsvertrages überhaupt.

Der Code civil erklärt selbst die in den Art. 1818—1820 geregelte Viehpacht auf die Hälfte (cheptel à moitié) als einen Gesellschaftsvertrag. Es ist der schon im römischen Recht und auch im deutschen Recht so oft wiederkehrende Fall, wenn Versteller wie Einsteller eigenes Vieh zusammenbringen und Gewinn und Verlust gemäß diesen ihren Anteilen am Stammvieh gemeinsam werden. Wie beim cheptel simple erhält jedoch der Einsteller allein Milch, Dünger und Gebrauch der Tiere als Entgelt für seine Mühewaltung. Überhaupt sind alle Regeln des cheptel simple anwendbar, soweit sie nicht durch die aus dem reinen Gesellschaftsverhältnis der Parteien sich ergebenden Folgerungen ausgeschlossen sind[6]). — Eine Abweichung gegenüber

---

[1]) Pothier, aaO. S. 42, Nr. 36.
[2]) Pothier, aaO. S. 48, Nr. 41.
[3]) Coutume de Nivernais XXI, Art. 16.
[4]) Pothier, aaO. S. 53, Nr. 50.
[5]) Pothier, aaO. S. 9, Nr. 6; Merlin, aaO. § 1 III, S. 201.
[6]) Vgl. Merlin, aaO. § II, S. 215—216; Pothier, aaO. S. 75—81.

der gewöhnlichen Viehpacht bestand hinsichtlich der Dauer des cheptel à moitié nach der Coutume de Berry. Dort wird gesagt, daß mangels besonderer Parteivereinbarungen fünf Jahre als Normaldauer dieses Vertrages angesehen werden sollen[1]). Wird er nach dieser Zeit fortgesetzt, so tritt stillschweigende Erneuerung auf ein weiteres Jahr ein.

In der section IV des vorliegenden Teils des Code civil finden wir zwei Arten von Viehverstellung geordnet, die nur in Verbindung mit Gutspacht vorkommen und zwar entweder bei gewöhnlicher Gutspacht oder bei „colonia partiaria". Die erstere Art ist das „cheptel de fer" (Art. 1821 bis 1826). Wie schon der Name sagt, haben wir hier dasselbe Institut wie unsern deutschen Eisernviehvertrag vor Augen. Da wir uns mit diesem in den §§ 9 und 10 schon eingehend beschäftigt haben, erübrigt es hier nur noch der Übersichtlichkeit halber, das „cheptel de fer" in kurzen Umrissen zu kennzeichnen und einige französisch-rechtliche Besonderheiten hervorzuheben[2]). Der Inhalt des Vertrages ist folgender: Der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks übernimmt nach einer Taxe das Vieh unter der Bedingung, am Ende der Pachtzeit gleichviel und gleichgutes Vieh zurückzugeben (Art. 1821). Der Code civil sagt ausdrücklich, daß das Vieh im Eigentum des Verstellers verbleibe; er stellt sich also auf den gleichen Standpunkt, den das deutsche Recht von jeher einnahm, und den auch ein Teil der gemeinrechtlichen Literatur vertrat (s. oben S. 66 ff.). Wie beim contractus socidae und beim Eisernviehvertrag hat der Einsteller für allen dem Stellvieh zustoßenden Schaden aufzukommen. Dafür gebühren ihm aber auch die ganzen Nutzungen (Art. 1823), über die er nach Belieben verfügen kann[3]). Nur den gewonnenen Dünger darf er nicht veräußern oder anderweitig verwerten, sondern er muß ihn ausschließlich zur Verbesserung des Grundstücks selbst verwerten (Art. 1824). Die Rückgabepflicht des Pächters richtet sich nach den beiden am Anfang und am Ende der Pachtzeit aufgestellten Taxen. Nie jedoch kann sich der Pächter durch Zahlung der Taxsumme von der Restitutionspflicht in natura befreien (Art. 1825, 1826)[4]); denn die Taxsumme hat ja nicht die Bedeutung eines Kaufpreises. — Diese und alle weiteren Folgerungen sind die gleichen, wie wir sie oben beim Eisernviehvertrag schon kennen lernten.

---

[1]) Merlin, § II, Nr. 4, S. 216.

[2]) Vgl. Pothier, aaO. S. 82 ff. Nr. 65, 70.

[3]) Siehe auch Merlin, § 3, III, S. 216.

[4]) Siehe Merlin, § 3, III, S. 217.

Die Regeln des cheptel simple finden Anwendung, wenn ein Viehpachtvertrag bei Teilverpachtung eines Landgutes, d. h. bei Verpachtung gegen Anteil an den Nutzungen geschlossen wird (Art. 1830, 1827 ff). Der Code civil regelt hier nur die Art der Nutzung und Gewinnverteilung. Denn da hier anders als beim cheptel simple der Vieheigentümer Stallung und Fütterung gibt, so gebühren ihm auch besondere Vorteile, wie sie Art. 1828 in verschiedener Weise gestattet. Dem Pächter allein den ganzen Verlust aufzubürden, ist nicht angängig (Art. 1829)[1]).

In einem letzten Anhangsparagraphen (1831) spricht der Code civil von dem „contract improprement appelé cheptel". Er liegt vor, wenn der Versteller das in seinem Eigentum bleibende Muttervieh dem Einsteller zur Wartung, Fütterung und vollständigen Nutzung übergibt, sich aber die Nachzucht ausbedingt. Der Einsteller hat für das Aufwachsen der Nachzucht zu sorgen und die nötige Milch hierzu aufzuwenden, bis die Jungen verwertbar geworden sind und vom Versteller in Besitz genommen werden[2]). Der Verpächter trägt die ganze Gefahr allein. — Diese in Deutschland ziemlich häufige Art von Viehverstellung[3]) muß nach der dürftigen Behandlung, die ihr der Code civil zuteil werden läßt, in Frankreich nicht sehr in Übung gewesen sein. Pothier[4]) erwähnt ihr Vorkommen nur in Orléans, während Merlin[5]) den Kreis weiter zieht („En Lorraine, dans l'Orléans et dans plusieurs autres provinces"). — „Une telle convention n'est ni un contrat de louage ni un contrat de société", sagt Merlin[6]), und ganz ähnlich äußert sich Pothier[7]). Beide halten diese Viehverstellung für einen Innominatkontrakt nach der Formel „do, ut facias". Eine Pacht liegt nach ihrer Meinung nicht vor, da das Entgelt in einem quotenmäßigen Teil der Früchte der verpachteten Sache bestehe; ein Sozietätsverhältnis sei nicht anzunehmen, da dessen wesentlichste Merkmale, gemeinsame Beiträge zu einem Gesellschaftsfonds und gemeinsamer Gewinn, fehlten. — Wir werden aber wohl Huck Recht geben müssen, der im Gegensatz hierzu doch einen Pachtvertrag im Hinblick auf den mutmaßlichen Willen der Parteien annimmt[8]). Man kann

---

[1]) Vgl. Huck, aaO. S. 322, § 34.
[2]) Pothier, aaO. S. 91 Nr. 71; siehe auch Zachariä-Crome, aaO. Nr. IV.
[3]) Siehe oben S. 35 f.
[4]) Pothier, aaO. S. 91 ff.
[5]) Merlin, aaO. § V, S. 218.
[6]) Merlin, § V, S. 219.
[7]) Pothier, S. 92, Nr. 71.
[8]) Huck, aaO. S. 271.

nämlich die Nachzucht selbst als eine Gattung der Früchte ansehen. Gebührt dann das jährliche Milchkalb dem Verpächter, so ist dies der Pachtzins, der zwar nicht in einem Teil der vom Pächter gezogenen Früchte (Milch, Wolle usw.), aber in einer „anderen Fruchtart" besteht. Hinsichtlich der Fragen nach Dauer des Vertragsverhältnisses, Art und Zeit der Kündigung usw. geben die Aufsätze von Merlin und Pothier genauen Aufschluß[1]). Es dürfte zu weit führen, hier näher darauf einzugehen, zumal im allgemeinen die oben S. 33 ff. bereits ausgeführten Rechtsgrundsätze über Viehverstellung als reinen Pachtvertrag zur Anwendung kommen. —

Zum Schluß dieses Abschnittes sei noch mit wenigen Worten auf die deutsche Redaktion des Code civil, das badische Landrecht, eingegangen. Dieses Gesetz beschränkt sich darauf, die Art. 1800 bis 1831 des Code civil zu übersetzen, fügt aber in den Art. 1831 a) bis d) einige spezielle Vorschriften über die letztbesprochene uneigentliche Viehverstellung an. So wird gesagt, das Stellvieh müßte „tüchtig sein, trächtig zu werden und Milch zu geben", sonst könnte der Einsteller anderes fehlerfreies Vieh und Schadensersatz fordern (Art. 1831 a). Dann gestatten einige Artikel verschiedene Modifizierungen des Vertrages, wie z. B. die Abrede, daß die Nachzucht geteilt und dafür ein Milchzins in natura oder in Geld entrichtet werde, der aber nicht höher sein dürfe, als der Wert der dem Einsteller zukommenden Jungen; oder, daß die Dauer der Einstellung beliebig festgesetzt werden könne. Nur wenn der Einsteller Anteil an der Nachzucht hat, darf das Vertragsverhältnis nicht eher gelöst werden, als bis das Vieh „zu dritt" steht, d. h., bis das zweite Kalb geboren ist. —

Eine weitere eigenartige Vereinbarung gestattet Artikel 1831 c.

§ 14.

D. Die Viehverstellung im Allgemeinen Landrecht.

So vielseitig und ausführlich sich mehrere der bisher besprochenen Gesetze mit der Viehverstellung beschäftigen, eine umso spärlichere Behandlung gewähren ihr das Allgemeine Landrecht und das Bürgerliche Gesetzbuch, diese bedeutendsten Kodifikationen eines partikulären und des Reichs-Privatrechts.

---

[1]) Merlin, aaO. S. 218/19; Pothier, S. 93–96, Nr. 72–77.

Das ALR. widmet der selbständigen Viehpacht die §§ 514 bis 515, I, 21. Sie besagen, daß dem Verpächter ein Unglücksfall, wie Seuche, Feuer und dergl. (vgl. § 455), der den ganzen Viehbestand oder einen Teil vernichtet, zur Last fällt, und daß er die Zinspflicht des Pächters deshalb verhältnismäßig mindern muß. Doch hat der Pächter in einem solchen Falle die zur „Unterhaltung des Viehes ihm angewiesenen Realitäten“ sich anrechnen zu lassen oder zurückzugeben.

Die §§ 452 ff. erwähnen die Viehpacht in Verbindung mit der Pachtung eines Landgutes. Sie sollen aber nach dem Sinne des Gesetzes auch auf die selbständige Viehpacht Anwendung finden[1]). Als besonders wichtig sind folgende Bestimmungen hervorzuheben: der Verpächter bleibt, wenn nicht das Gegenteil vereinbart wird (vgl. § 474), Eigentümer des Pachtviehes sowohl im ganzen wie bezüglich der einzelnen Stücke. Gewöhnlichen Abgang durch Gebrauch, Alter und durch Krankheitsfälle des Viehes oder durch Fahrlässigkeit des Pächters hat dieser selbst zu vertreten und für Ersatz aus der Nachzucht zu sorgen[2]). Zufälligen Untergang des ganzen Viehbestandes hat im allgemeinen der Verpächter zu tragen. Im Gegensatz hierzu bestimmt § 456, daß bei einem allgemeinen Schafsterben beide nach bestimmten Teilen davon betroffen werden. Hat der Pächter ausdrücklich einen Viehbestand als eisernes Vieh übernommen, so hat er auch für allen zufälligen Schaden einzustehen (§ 475)[3]). Die Vornahme einer Schätzung des Viehs braucht aber nicht unbedingt den Zweck zu haben, ihm diese Haftung aufzuerlegen (§ 476)[4]). Sie wird auch nicht venditionis causa angewendet, überträgt also kein Eigentum, wie sich dies aus § 474 in Verbindung mit § 475 unzweifelhaft ergibt.

Wir sehen, daß weder der Eisernviehvertrag selbst noch sonst eine besondere Viehverstellungsart eine tiefere Regelung im ALR. erfahren hat. Und dennoch ist anzunehmen, daß sie im Verkehr und wirtschaftlichen Leben der Landbewohner des preußischen Staates vielfach im Brauche gewesen sind. Daß man von genauerer Darstellung der Viehverstellung im ALR. absah, mag vielleicht denselben Grund gehabt haben, der die Redaktoren des BGB. zu einem gleichen Handeln veranlasste, wovon im folgenden des Näheren zu reden ist.

---

[1]) L. v. Rönne, Ergänzungen und Erläuterungen des ALR. für die preuß. Staaten durch Gesetzgebung und Wissenschaft, Bd. II, Berlin 1886, § 452. Förster, Preußisches Privatrecht, bearbeitet von Eccius, Bd. II, Berlin 1896, S. 236, § 136, 2.

[2]) Förster-Eccius, aaO. N. 396.

[3]) Siehe Koch, Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts Bd. II, Berlin 1858, § 704, S. 490.

[4]) Koch, aaO. N. 14.

§ 15.

E. Die Viehverstellung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und nach dem neueren schweizerischen Recht.

Aus den Motiven zum BGB. erfahren wir[1]), daß noch der Dresdener Entwurf in den Artikeln 590–597 einige Bestimmungen über Viehverstellung anführte, die sich an die Vorschriften des Code civil und des Züricher Gesetzbuches anschlossen. Allein das BGB. hatte schon in seinem ersten amtlichen Entwurf eine selbständige Darstellung der einfachen Viehverstellung fallen gelassen. Man ging von dem Gedanken aus, daß eine einheitliche Normierung dieses Instituts, das in so mannigfaltigen Formen vorkomme, und „dessen gewollter Inhalt durchgehends durch lokale Sitten und Gewohnheiten bedingt wird“[2]), ganz unmöglich sei. Die Motive sagen ferner, daß gar kein Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung bestünde, da die freie Parteivereinbarung, nur eingeschränkt durch die allgemeinen Vertragsgrundsätze, viel besser zum Ziele führe. Zudem hätten sich die Bestimmungen des Code civil und des ihm nachgebildeten badischen Landrechts in diesem Punkte gar nicht bewährt. –

Der Eisernviehvertrag ist, soweit er losgelöst von einer Gutspacht eingegangen wird, vom BGB. auch mit Stillschweigen übergangen worden[3]). Hingegen sollen nach den Motiven[4]) wie nach übereinstimmender Ansicht der Literatur die Regeln über den Eisernviehvertrag in Verbindung mit Gutspacht (BGB. §§ 587 bis 589) analoge Anwendung auf jenen selbständigen Eisernviehvertrag finden. Diese Paragraphen gebrauchen nun zwar den Namen „Eisernviehvertrag“ nicht. Aber das, was sie bestimmen, kommt dem alten Eisernviehvertrag, wenn er bei Gutspacht eingegangen wurde, im wesentlichen gleich, nur mit dem Unterschied, daß in diesem Paragraphen vom ganzen Inventar, nicht allein vom Vieh die Rede ist und daß sie den Begriff des Vertrages überhaupt genauer umschreiben[5]). Ferner braucht das Grundstück nicht unbedingt ein landwirtschaftliches zu sein (wie das der Entwurf I wollte), sondern diese Regeln gelten auch, wenn

---

[1]) Motive II, S. 441–443.
[2]) Motive II, S. 442.
[3]) Dagegen erwähnt ihn das BGB. für das Königreich Sachsen, § 1210.
[4]) Motive II, S. 442–443.
[5]) Staudinger, Komm. z. BGB., § 587, Anm. 3.

der Pachtvertrag sich auf ein anderes Grundstück, z. B. eine Mühle, Fabrik, einen Gasthof oder ein Theater, bezieht[1]).

Bevor wir auf die vom BGB. nicht direkt geregelten Arten der Viehverstellung eingehen, wollen wir zunächst den Eisernviehvertrag ins Auge fassen, wie er sich nach den §§ 587 – 589 BGB. darstellt.

Voraussetzung für die Begründung eines solchen Vertrages ist, daß der Pächter das übernommene Viehinventar nach einer Taxe übernimmt („zum Schätzungswerte"), und zwar mit der Verpflichtung, „es bei Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückzugewähren" (§ 587). Fehlt diese letztere Verpflichtung, so kommen die einfachen Pachtregeln in Anwendung, nicht aber die des Eisernviehvertrages nach den §§ 588 - 589[2]). Denn die Schätzung allein begründet jene Verpflichtung noch nicht; sie könnte nämlich auch den Kauf des Inventars zum Schätzungswert bezwecken[3]). –

Die wichtigste Folge aus jener obigen Voraussetzung ist die, daß der Pächter die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung des Viehinventars zu tragen hat; - ein Merkmal, das, wie wir sahen, dem Eisernviehvertrag seit jeher wesentlich war (§ 588, Abs. I Satz 1). Als Äquivalent hierfür ist ihm die freie Verfügung (Verkauf, Verbrauch) über die einzelnen Stücke gestattet. Die Motive (II, S. 435) sagen hierzu:

> „Eine solche freiere Bewegung des Pächters ist gerade ein Hauptzweck der in Rede stehenden Übereinkunft, da ohne das gedachte Verfügungsrecht der Pächter in dem landwirtschaftlichen Betriebe und der wirtschaftlichen Nutzung des Inventars vielfach gehindert wird.

Diese Maßnahmen dürfen jedoch nicht in Widerspruch mit einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung stehen. Infolgedessen muß der Pächter auch das Viehinventar in dem Zustand (d. h. in der Anzahl und Güte) erhalten, den es bei Eingehung der Pacht hatte. Aus der Bestimmung (§ 588, II, 2), daß die vom Pächter angeschafften Stücke mit der Einverleibung in das Inventar ins Eigentum des Verpächters fallen, geht ohne weiteres hervor, daß der Verpächter beim Eisernviehvertrag Eigentümer des übergebenen Viehbestandes bleibt[4]). –

---

[1]) Planck, BGB, § 587, Anm. 1; Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 1903, Bd. I, § 171, Anm. 21; siehe auch Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB., Bd. II, Berlin 1898, S. 516.

[2]) Vgl. Staudinger, aaO. § 587, Anm. 1a; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1910, § 587, Anm. 2.

[3]) Vgl. Planck, § 587, Anm. 1.

[4]) Vgl. Oertmann, aaO. § 587, Anm. 1, Abs. 3.

Das BGB. ist also dem deutschen Recht hierin gefolgt. Denn es sieht die Schätzung nur als taxationis causa geschehen an; zwar wird wohl die Gefahr, aber nicht das Eigentum des Viehinventars durch die Schätzung auf den Pächter übertragen[1]). Eine Vereinbarung zwischen den Parteien, nach welcher der Pächter das Inventar käuflich übernimmt, wird natürlicherweise gemäß den im BGB. geltenden Grundsätzen der Vertragsfreiheit durch diese Regel nicht ausgeschlossen[2]). — Die Restitution des Viehs am Ende der Pachtzeit regelt § 589. Der Pächter muß das ganze vorhandene Viehinventar, also auch die von ihm in Überschreitung der notwendigen Unterhaltungspflicht freiwillig angeschafften Stücke, herausgeben. Dadurch erwächst ihm kein Nachteil, da er bei der erneuten Taxation am Ende der Pacht den Mehrwert gegenüber der ersten Taxe herausbekommt (Abs. 3)[3]). Ergibt die letzte Taxe, für deren Berechnung die Preiswerte zur Zeit der Rückgabe maßgebend sind[4]), eine niedrigere Summe als die erste, so hat der Pächter dem Verpächter den Fehlbetrag zu vergüten.

Um den Verpächter gegen die Übernahme eines Viehbestandes, dem der Pächter allzu wertvolle Stücke zugefügt hat, zu schützen, bestimmt § 589, Absatz II, daß er ihre Annahme durch eine einseitige Erklärung ablehnen kann. Das Eigentum an diesen Stücken geht damit auf den Pächter über[5]).

Wir kommen nunmehr nach Besprechung des Eisernviehvertrages zu denjenigen anderen Arten der Viehverstellung, die im BGB. keine gesonderte Darstellung gefunden haben. Die für sie geltenden Rechtsgrundsätze lassen sich zwar aus den allgemeinen Vorschriften des BGB. unschwer ableiten, sollen aber gleichwohl, um das Bild der Viehverstellung nach heutigem Reichsrecht zu vervollständigen, des Näheren erörtert werden.

Das dem heutigen deutschen Obligationenrecht zu Grunde liegende Princip der Vertragsfreiheit gibt den Parteien die Möglichkeit, Viehverstellungsverträge der mannigfaltigsten Art und mit den ver-

---

[1]) Vgl. Engelmann, das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts, V. Aufl., Berlin 1909, S. 353.

[2]) Vgl. Fischer-Henle, BGB., Anm. 2 zu § 587.

[3]) Vgl. Staudinger, aaO. § 589, Anm. 1.

[4]) Mot. II, S. 437.

[5]) Vgl. Endemann, Planck, aaO.; Dernburg, die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des deutschen Reichs und Preußens, II. Abt., Halle 1906, zu § 589.

schiedensten Nebenabreden zu schließen. Hieraus folgt auch, daß „die vorhandenen gesetzlichen Typen (nämlich die im besonderen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse enthaltenen) in keiner Weise vor Neuschöpfungen, die etwa der Verkehr hervorbringt, bevorzugt sind“ [1]). „Das geltende Schuldrecht kennt in keiner Form einen Typenzwang“, sagt Schreiber[1]). Trotzdem werden wie in früheren Perioden diese Verträge auch heute — abgesehen vom Eisernviehvertrag — ihrer rechtlichen Natur nach in den meisten Fällen als Pacht, Gesellschaft oder als Mischung aus diesen beiden Kontrakten erscheinen. Es ist daher angezeigt (im Hinblick auf unseren Teil III A 3), die folgende Darstellung auf jene drei Möglichkeiten zu beschränken. —

a) Pacht. Auf Grund eines Viehpachtvertrages verpflichtet sich der Versteller, dem Einsteller ein Stück Vieh oder einen Viehbestand zur Nutzung und zum Gebrauch zu übergeben, und dieser verpflichtet sich, als Entgelt für die ihm gewährten Vorteile einen Pachtzins zu zahlen (§ 581). Worin derselbe bestehen soll, wird vom BGB. nicht gesagt. Es steht also den Parteien frei, zu vereinbaren, daß ein Teil der Nutzungen dem Versteller als Pachtzins herauszugeben ist; sie können mithin einen Teilpachtvertrag schließen[2]). — Die für die Viehpacht in Frage kommende Haftung des Verstellers wie des Einstellers ist die allgemeine, grundsätzliche des § 276[3]). Jeder Teil hat bei Erfüllung der ihm nach dem Vertrage obliegenden Verpflichtungen Vorsatz und jeden Grad von Fahrlässigkeit zu vertreten. Die durch den vertragsmäßigen Gebrauch bedingte Wertverminderung des Stellviehs gilt nicht als Beschädigung[4]). — Dem Einsteller, dem darum zu tun ist, fehlerfreies Vieh zur Nutzung zu erhalten und es, ohne durch die Rechte eines Dritten eingeschränkt zu sein, frei benutzen zu können, gibt das BGB. umfassende Hilfsmittel gegen den Versteller bei Vorhandensein eines Sach- oder eines Rechtsmangels (§ 537 ff.). Andererseits muß aber auch der Einsteller sich jeden vertragswidrigen Gebrauches des Viehes enthalten (§§ 581, 550); er hat es einzustellen und die Fütterungskosten zu tragen (§ 547); er darf es nicht ohne Erlaubnis des Verpächters an Dritte verpachten (§ 549, 596) und muß endlich nach Ablauf der Pachtzeit das Vieh in dem Zustande, wie er es er-

---

[1]) Schreiber, aaO. S. 151, 149.

[2]) Fischer-Henle, aaO. § 581, Note 4.

[3]) Das BGB. läßt die Regeln der Miete auf den Pachtvertrag mit einigen Ausnahmen Anwendung finden. Vgl. daher für das Folgende § 581 II mit §§ 535 ff.

[4]) Engelmann, aaO. S. 346.

halten hat, zurückerstatten, widrigenfalls ihm bedeutende Nachteile erwachsen können (§§ 556, 597). Der Einsteller hat den Pachtzins am Ende der Pachtzeit, — ist der Zins nach einzelnen Zeitabschnitten berechnet, am Ende derselben — zu entrichten (§ 551). — Die dem gemeinen Recht noch bekannte „remissio mercedis", der Anspruch des Pächters auf Herabminderung des Pachtzinses in wenig ertragsreichen Jahren, ist vom BGB. nicht aufgenommen worden. Der Einsteller müßte also gleichwohl den vollen Zins entrichten, wenn z. B. in Folge einer Krankheit des Viehes eine Benutzung desselben zur Feldarbeit unmöglich gemacht wäre, oder wenn aus dem gleichen Grunde die Nachzucht völlig ausbliebe. — In genauester Weise sind vom BGB. die Vorschriften über die Kündigung des Vertragsverhältnisses ausgebildet worden (§ 565 ff.). Neben den gesetzlichen Kündigungsfristen können Versteller wie Einsteller ohne Einhaltung einer Frist unter besonderen Umständen kündigen: Der Versteller hat dies Recht, wenn der Einsteller das Stellvieh vertragswidrig gebraucht und trotz Abmahnung davon nicht abläßt, wenn der Einsteller für zwei auf einander folgende Termine den Pachtzins schuldig bleibt, endlich im Falle unbefugter Weiterverpachtung durch den Einsteller. Der Einsteller darf fristlos kündigen, wenn ihm vom Versteller der vertragsmäßige Gebrauch des Viehes nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird, und er infolgedessen kein Interesse mehr am Zustandekommen des Vertrages hat (§§ 553, 554, 542.).

b) Gesellschaft. Neben den Pachtviehverträgen nimmt auch heute noch zweifellos die Viehverstellung auf gesellschaftlicher Grundlage die bedeutendste Stellung ein. Der Regelfall wird wieder der sein, daß Versteller und Einsteller eigenes Vieh zusammentun; weniger häufig dürfte es heute vorkommen, daß der Einsteller dem Versteller einen Teil des Stellviehes abkauft. — Nach den Bestimmungen des BGB. über die Gesellschaft (§§ 705 ff.) ergeben sich für unsere Viehverstellungsart folgende Rechtsgrundsätze:

Das Wesen der Gesellschaft, die Förderung eines gemeinsamen Zweckes, wird bei der gesellschaftlichen Viehverstellung stets darin bestehen, einen möglichst guten und großen wirtschaftlichen Ertrag aus der gemeinsamen Viehhaltung zu erzielen (§ 705). Zur Verwirklichung dieses Zweckes haben Versteller wie Einsteller zunächst die erforderlichen „Beiträge" zu leisten. Von Seiten des Verstellers bestehen diese Beiträge in der Hingabe von Vieh, von Seiten des Einstellers ebenfalls in Hingabe von Vieh und außerdem in der Gewährung der Stallung, in der Versorgung und Wartung des Viehes (§ 706). Wem die Futterkosten

zufallen, wird Sache verschiedener Parteivereinbarung sein; Regel wird es auch hier wie früher sein, daß sie vom Einsteller zu tragen sind, der ja durch den Gebrauch der Tiere und den gewonnenen Dünger hinreichend entschädigt wird. — Die zusammengebrachten Tiere bleiben, falls nichts anderes vereinbart wurde, im Eigentum eines jeden Teils. Sie können allerdings auch gemeinsames Eigentum werden. Nur verlangt hierfür das BGB., daß bei Beginn der Verstellungszeit eine Taxation der beizubringenden Viehstücke zu erfolgen habe, und daß diese Taxation nicht nur „für die Gewinnbeteiligung bestimmt ist", also daß sie vielmehr als taxatio venditionis causa gelte (§ 706). — Die den Kontrahenten obliegende Haftung ist der Natur der Gesellschaft gemäß eine abgeschwächte: Sie haben nur für die Sorgfalt einzustehen, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden haben (§ 708).

Endlich sind für unsere gesellschaftliche Viehverstellung noch die vom BGB. über die Gewinnverteilung und die Beendigung der Gesellschaft gegebenen Vorschriften von Bedeutung. § 722 bestimmt, daß mangels anderer Vereinbarungen jeder Gesellschafter einen gleichen Anteil am Gewinn ebenso wie am Verlust haben soll. Um Werterhöhung und Höhe des erzielten Gewinns zu bestimmen, dient eine am Beginn wie am Ende der Verstellzeit vorgenommene Taxation des Viehs (vgl. § 706 mit § 722). — Die regelmäßige Beendigung der gesellschaftlichen Viehverstellung erfolgt auf eine Kündigung des Verstellers oder Einstellers hin. Wie schon früher hervorgehoben, darf eine solche keinesfalls „zur Unzeit" geschehen (§ 723). Andere Auflösungsgründe sind Tod oder Konkurseröffnung über das Vermögen eines der Kontrahenten (§§ 727, 728). Ein bedeutender Grund zur Auflösung der gesellschaftlichen Viehverstellung wird aber auch stets der sein, daß der durch die Eingehung des Vertragsverhältnisses beabsichtigte Zweck erreicht ist oder, daß seine Erreichung (z. B. durch eine Seuche, die den ganzen Viehbestand betroffen hat) unmöglich geworden ist.

c) Was endlich eine aus Gesellschaft und Pacht gemischte Vertragsform der Viehverstellung, einen „Halbviehvertrag", anbelangt, so ist auch dieser durch die Vorschriften des BGB. ermöglicht. Oft wird es geschehen, daß man dem zu Grunde liegenden einfachen Viehpachtvertrag ein gesellschaftliches Moment insofern angliedert, als man Fruchtertrag oder Nachzucht oder Werterhöhung oder dies alles zusammen als gemeinsamen Gewinn betrachtet. — Die sehr allgemein gefaßten und dehnbaren Bestimmungen des BGB. über die Gesellschaft lassen es aber wahrscheinlich sein, daß derartige Verträge heute eher den Grundsätzen der societas zu subsumieren wären, als denen der

Pacht[1]). Jedenfalls muß auch hier wieder die offene oder stillschweigende Absicht der Parteien den Ausschlag geben, inwieweit die Grundsätze der Pacht, inwieweit die der Gesellschaft zur Anwendung kommen sollen. Da wir diese Bestimmungen im Vorangegangenen schon ausführlich besprochen haben, so erübrigt sich hier eine nochmalige Gegenüberstellung oder Verschmelzung.

Im Teil III A 3 (§§ 7–10) hatten wir Gelegenheit, bei Besprechung der älteren deutschen Quellenbelege über Viehverstellung auch eine große Reihe älterer schweizerischer Quellen, die uns über unsere Materie unterrichteten, kennen zu lernen. Um das dabei gewonnene Bild von der Bedeutung und Entwicklung der Viehverstellung in der Schweiz zu vervollständigen, sei jetzt noch mit wenigen Worten auf die neueren einschlägigen Gesetzesbestimmungen der schweizerischen Kantone eingegangen. Wir finden sie ausführlich bei Huber zusammengetragen[2]). Aus seinen Gegenüberstellungen ergibt sich, daß in dem neueren Kantonrecht hauptsächlich die Regeln des Code civil français verwertet und das cheptel simple und das cheptel à moitié hier besonders bevorzugt wurden. Ein näheres Eingehen auf jene Gesetze dürfte zu weit führen. Hervorheben möchte ich nur noch die Gesetze von Schaffhausen und Zürich[3]). Diese beiden widmen nur der Viehverstellung, die der Code civil die „uneigentliche" nennt, eine ausführlichere Darstellung. Bluntschli sagt

---

[1]) Die Motive zum BGB. geben uns hierin, allerdings aus einem anderen Grunde, Recht: sie erkennen nämlich für gemischte Verträge die sog. „Absorptionstheorie" an. Diese Theorie besagt, daß bei einer Vermischung von mehreren Vertragstypen nach dem zu Grunde liegenden Hauptvertrag gesucht werden muß, „dessen Rechtsregeln dann das ganze Rechtsgeschäft beherrschen und ihm sein Gepräge aufdrücken" (Blocizewski bei Schreiber, aaO. S. 193, siehe ferner Schreiber, aaO. S. 194 ff., Hoeniger, aaO. S. 154, 367 ff.). Es sei noch erwähnt, daß die neuere Literatur über die gemischten Verträge der u. a. von den Motiven zum BGB. vertretenen „Absorptionstheorie" noch die „Combinationstheorie" und die „Theorie der analogen Rechtsanwendung" gegenüberstellt. Die von Hoeniger aaO. aufgestellte Combinationstheorie verlangt, daß man die Bestandteile der konkreten, vom Gesetz geregelten Tatbestände, von einander löse, diese verschiedenen, ehedem zusammenhängenden Tatbestandselemente, soweit sie in dem gemischten Vertrage sich vorfänden, wieder zusammenstelle und sie „den ihnen abstrakt zukommenden Rechtsfolgen" unterwerfe. – Schreiber, aaO. § 14, will mit seiner Theorie der analogen Rechtsanwendung sagen, daß man auf gemischte Verträge die Regeln des besonderen Teils des Rechts der Schuldverhältnisse ohne weiteres überhaupt nicht anzuwenden habe. Unmittelbar dürften nur die Vorschriften des allgemeinen Obligationenrechts Anwendung finden, die des speziellen Teils seien nur nach den Grundsätzen der Analogie heranzuziehen.

[2]) Huber, aaO. Bd. III, § 102 B., S. 740 ff.

[3]) Huber, aaO. Bd. III, S. 746; Bluntschli, das Zürcherische Obligationen-Recht, Zürich 1855, § 1547 ff.

in Note 1 zu § 1547, Zürcherisches Gesetzbuch, daß man die im Entwurf noch vorgesehene Viehverstellung mit Gesellschaftsverbindung und den Halbviehvertrag absichtlich habe fallen lassen, da diese beiden Arten nicht mehr häufig vorkämen. Die Behandlung, die jene beiden Gesetze der (uneigentlichen) Viehverstellung angedeihen lassen, gleicht den Grundsätzen, die oben für die einfache Viehverstellung nach Art eines Pachtvertrages aufgestellt wurden. — Aus dem Privatrecht von Graubünden ist noch die Bestimmung erwähnenswert, daß bei einer Viehverstellung, die nicht mit Gutspacht verbunden sei, nicht angenommen werden dürfe, daß sich das Fruchtziehungsrecht des Einstellers auch auf die Nachzucht erstrecke.

Die meisten Kantongesetze regelten auch den Eisernviehvertrag. Doch wurden diese Bestimmungen durch den Art. 320 des Schweizerischen Obligationenrechts von 1881[1]) außer Kraft gesetzt, während es die kantonalen Bestimmungen über die anderen Viehpachtgeschäfte bestehen ließ. Für Eisernviehverträge kamen fortan nur die allgemeinen Vorschriften über Pacht (besonders Art. 318) in Anwendung.

Die neueste Fassung des Schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 läßt auch in erster Linie die Vorschriften über die Pacht — auch hinsichtlich des Eisernviehvertrages (§§ 276, 299) — weiter gelten, fügt aber alsdann einige besondere Bestimmungen über die von der Gutspacht losgelöste, selbständige Viehpacht an[2]). Der örtlichen und zeitlichen Verschiedenheit jenes Instituts wird das neue Gesetz dadurch gerecht, daß es durch die an die Spitze gestellten Worte: „wo Vertrag oder Ortsgebrauch nichts anderes bestimmen“ den folgenden Regeln nur dispositiven Charakter aufprägt. — Der Einsteller, der das Vieh zu pflegen und zu füttern hat und an den Versteller einen Zins in Geld oder Anteil an den Nutzungen zahlen muß, hat Anspruch auf „die Nutzung“, d. h. also auch auf die Nachzucht. Er haftet für jeden dem Stellvieh zustoßenden Schaden, „wenn er nicht beweist, daß der Schaden trotz aller schuldigen Hut und Pflege nicht habe vermieden werden können“. Er kann für außerordentliche, ohne sein Verschulden entstandene Pflegekosten Ersatz vom Versteller verlangen, hat aber andererseits bei schwereren Erkrankungen und Unfällen des Viehs dem Versteller sofort Anzeige zu machen. Die Kündigung des Vertrages kann mangels anderer Parteivereinbarung oder eines bestimmten Ortsgebrauches jederzeit geschehen. Nur soll

---

[1]) A. Schneider und H. Fick, das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1891, S. 448.

[2]) §§ 302–304.

dieselbe „in guten Treuen und nicht zur Unzeit“ erfolgen, — ein Grundsatz, den wir in allen Epochen der Geschichte der Viehverstellung stets als besonders wichtig hervorgehoben haben.

§ 16.

IV. Anhang. Bestimmungen gegen wucherische Viehverstellungsgeschäfte.

Seit jeher haben die Verträge der Viehverstellung den Verstellern Gelegenheit geboten, die wirtschaftliche Notlage oder Abhängigkeit des Einstellers dazu zu benutzen, um sich von ihm derartig hohe Gegenleistungen auszubedingen und Vorteile zu sichern, daß diese in gar keinem Verhältnis zu dem durch die Einstellung der Tiere gewährten Nutzen standen. — Die roheste Art wucherischer Ausbeutung war wohl folgende. Ein Bauer erhielt ein geringes Darlehn. Um nun hiervon einen möglichst hohen Zinsfuß zu erzielen, stellte der Darlehnsgeber dem Bauer „eine gemalte Kuh oder ein Stotzen“ [1]) in den Stall und verlangte den für Viehverstellungen üblichen höheren Zins. Wandte man diesen Kunstgriff nicht an, sondern blieb bei einfacher, realer Viehverstellung, so war es nichts seltenes, daß der Bauer einen viel zu hohen Zins sich aufdringen ließ, und daß, falls er das Vieh vom Versteller zur Hälfte abkaufte, dieser einen wucherischen Preis verlangte. — Leiser und Leu [2]) erwähnen eine Bestimmung der Mecklenburgischen Landesordnung, die ausdrücklich Halbviehverträge ohne weiteres verbietet, weil sie allzu oft zu „allerhand Betrügen Anlaß geben“. Vielfach suchte man den Vertragsabschluß über Viehverstellung durch formale Vorschriften zu erschweren, um so vielleicht ein wirksames Mittel gegen Übervorteilung eines Vertragsteiles zu erreichen. So schreibt ein württembergisches Generalreskript vom 14. III. 1642 [3]), der Mietvertrag bei Zug- und Melkvieh könne bei Strafe der Nichtigkeit nur vor Gericht abgeschlossen werden. — Das württembergische Generalreskript vom 22. II. 1620 [4]) und auf ihm fußend der Titel 56 Nr. 8 der württembergischen

---

[1]) Württembergische Landesordnung 1567 und 1621, Tit. 56 § 8 bei Reyscher, aaO. Bd. XII, S. 799.

[2]) Leiser, aaO. lib. II, cap. 13, p. 315 Nr. 31; Leu, aaO. Bd. II, 1728 S. 740, XXX. Titel.

[3]) v. Weishaar, Handbuch des württembergischen Privatrechts, III. Teil, Stuttgart und Tübingen 1833, § 1120, S. 111.

[4]) Reyscher, aaO. V, S. 367 Abs. 2.

Landesordnung von 1621[1]) verbieten jene oben genannte Scheinviehpacht, wenn der Versteller dem Einsteller eine gemalte Kuh oder ein Stotzen in den Stall stellt oder auf dessen eigenes Vieh ein Darlehn gibt und nun Viehverstellungszinsen zieht. Das Reskript sagt:

„Den andern Weg zu kontrahiren aber (als da nun das Gelt auff der Beständer eigen Vihe geliehen, vnd nichtsdestoweniger das Kalb für den jährlichen Zinss von dem Leiher genommen wirdt) betreffend, soll derselb Kontrakt, als wucherlich vnd sträfflich hiermit gäntzlich verbotten, vnd diejenige, so Gelt hinzuleihen haben, erinnert sein, selbiges vmb einen gewohnlichen landläufigen Zinss zuthun.

Die württembergische Landesordnung[2]) setzt dann im folgenden besonders strenge Strafen für solche „ohnzimbliche Pacta" fest und weist die Amtsleute und Gerichte an, auf diese Weise ausgebeuteten Landleuten in jeder Hinsicht behilflich zu sein, ihre Vermögenslage wieder zu bessern[3]).

Das Gelddarleihen gegen Zins lag in alter Zeit vornehmlich in den Händen der Juden. Sie, die durch die mittelalterliche Gesetzgebung von fast allen kaufmännischen Berufen und vom freien Handwerk ausgeschlossen waren, sahen sich auf das Betreiben von Geld- und Creditgeschäften angewiesen. Der Staat kam ihnen hierin insofern entgegen, als er sie von den kanonischen Zinsverboten entband und somit für sie ein eigenes, sogenanntes „Wucherprivileg" schuf.

Kein Wunder, daß es auch die Juden waren, welche die Leichtgläubigkeit und wirtschaftliche Bedrängnis der Bauern sich zu Nutze machten, um wucherische Viehverstellungsverträge mit ihnen einzugehen. Verschiedene süddeutsche Landesgesetze suchen hiergegen einzuschreiten; so das badische Edikt vom 23. I. 1747[4]). Es nennt zunächst die hauptsächlichsten Arten wucherischer Viehkontrakte, die den eben erwähnten gleichkommen, und wendet sich dann mit den schärfsten Worten gegen die Unredlichkeit der Juden. Das Gesetz läßt hierauf einige Gegenmaßregeln folgen, die im Vorangegangenen schon zum Teil herangezogen wurden. Für ihre Übertretung durch Juden setzt es weiter unten[5]) Strafe und Schadensersatz fest.

Ergänzt werden diese badischen Bestimmungen durch ein Reskript vom 3. III. 1770[6]). Es schreibt vor, daß am Anfang wie am Ende

---

[1]) Reyscher, aaO. XII, S. 799, Nr. 8.
[2]) Vgl. Anmerkung 1 dieser Seite.
[3]) Vgl. auch C. G. Wächter, aaO. I, S. 503.
[4]) Gerstlacher, aaO. III, S. 278/79.
[5]) Ebenda S. 281, Nr. 10.
[6]) Ebenda S. 288/89.

der Verstellzeit eine Schätzung des Viehs durch vereidigte Taxatoren vorzunehmen sei, daß der Vertragsabschluß selbst vor Gericht zu erfolgen habe und einzutragen sei. Zuwiderhandlung zieht Nichtigkeit des ganzen Vertrages nach sich.

Der trotz allen diesen Vorschriften sich weiter bildende Wucher bei Viehverstellung veranlaßte einen Württembergischen Allerhöchsten Befehl vom 23. IV. 1823, in dem den Ortsvorstehern aufgegeben wurde, durch Errichtung „örtlicher Hülfs- und Leihkassen“ die Viehverstellung entbehrlich zu machen und so allmählich ganz abzuschaffen[1]). Ferner erging ein Gesetz von 25. IV. 1828, in dessen Art. 34 bestimmt wurde, daß, wenn Juden als Viehversteller sich von nicht wechselfähigen Christen Schuldscheine, Quittungen, Abrechnungen erteilen ließen, diese keine rechtliche Beweiskraft haben sollten[1]). — Das württembergische Polizeistrafgesetzbuch vom 2. Oktober 1839 regelte in Art. 72 genau die zulässige Höhe der Gegenleistung bei Viehverstellungsverträgen.

Allein es scheint, als ob jene Gesetze, die der wucherischen Viehverstellung in Süddeutschland Einhalt tun sollten, keineswegs den gewünschten Erfolg herbeigeführt haben. Denn in der Sitzung der Badischen Ständeversammlung vom 30. Juli 1833[2]) legte der Abgeordnete Grimm in längerer Rede dar, welche großen Mißbräuche mit dem durch Art. 1831 und die Zusatzartikel 1831 a–d des Badischen Landrechts[3]) normierten Geschäft der „uneigentlichen Viehverstellung“ getrieben würden. Jene Vertragsart war damals besonders in Baden ausgebildet. Grimm verlangte Abschaffung der betreffenden Artikel oder scharfe Gegenmaßregeln[4]).

Die jüngste partikuläre Gesetzgebung, die den Auswüchsen der Vertragsarten der Viehverstellung entgegenzuarbeiten suchte, bildet das Elsaß-Lothringische Gesetz vom 18. Juli 1890[5]). Es bestimmt, daß jedesmal bei Vornahme einer einfachen Viehverstellung und einer Viehverstellung zur Hälfte (gemeint sind cheptel simple und cheptel à motié des C. c.) eine Taxation des Stellviehs zu geschehen habe; es regelt die Art, wie diese vorzunehmen sei, nennt die zu Taxatoren qualifizierten

---

[1]) Vgl. Württembergisches Polizei-StGB., herausgegeben von Knapp, Stuttgart-Tübingen 1840, Anm. zu Art. 72, S. 99.

[2]) Verhandlungen der Ständeversammlung des Großherzogtums Baden 1833, 3. Beilagenheft S. 16 ff.

[3]) S. oben S. 75.

[4]) Vgl. den Kommissionsbericht über den Antrag Grimm im 5. Beilagenheft der Verhandlungen S. 390 ff. durch den Abgeordneten Bader.

[5]) Abgedr. in: Sammlung der in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetze, herausgegeben von Althoff, Förtsch u. a., V. Bd., Straßburg 1892, S. 819.

Personen und setzt empfindliche Geldstrafen oder Haft auf Übertretung dieser Vorschriften fest. – Da es sicher oft vorkam, daß der Versteller zu junges Vieh beim Einsteller verstellte oder die im Stalle des letzteren geworfene Nachzucht länger dort stehen ließ, als die Entwöhnung vom Muttervieh es erforderte, bestimmt das Gesetz, daß „Verträge, welche eine noch nicht achtzehn Monate alte Kalbin zum Gegenstande haben, verboten" seien (§ 1,3).
Werden sie trotzdem vorgenommen, so hat der Versteller keinen Anspruch gegen den Pächter auf Vergütung der gezogenen Nutzungen an Milch, Dünger und Zugkraft. Er hat vielmehr dem Pächter die Fütterungskosten zu erstatten (§ 3, Abs. 4).

Auf Grund dieses Gesetzes (§ 6) erging dann eine Ausführungsverordnung des Ministeriums vom 27. August 1890[1]), die sich aufs Genaueste mit dem bei Eingehung von einfachen und halbteiligen Viehverstellungen und der hierzu erforderlichen Taxation zu beachtenden Formalismus befaßte. Sie bestimmte u. a., daß von jeder Gemeinde ein Viehverstellungsregister zu führen sei, in das alle einfachen Viehverstellungen und alle Viehverstellungen zur Hälfte eingetragen werden müßten.

Zum Schluß ist noch eine von Reichswegen getroffene Einschränkung der Vertragsfreiheit bei Viehverstellung zu verzeichnen. Das Reichsgesetz vom 19. VI. 1893[2]) betr. Ergänzungen über den Wucher änderte in Art. III den § 35 Abs. 3 Satz 1 der Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund vom 21. VI. 1869[3]). Jene in die neue Redaktion der Gewerbeordnung vom 26. VII. 1900[4]) aufgenommene Änderung ergibt dann im Zusammenhang folgenden Sinn.

Der gewerbsmäßige Betrieb der Viehverstellung (Viehpacht) ist zu untersagen, wenn „Tatsachen vorliegen, die die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in Bezug auf diesen Gewerbebetrieb dartun" (§ 35 Abs. 1 und 3). Bei Eröffnung eines solchen Gewerbebetriebes ist der zuständigen Behörde Anzeige zu machen (Art. 35, Abs. 6). Die Zentralbehörden können bestimmen, in welcher Weise diese Gewerbetreibenden ihre Bücher zu führen haben und welcher polizeilichen Aufsicht sie hinsichtlich des Umfangs und der Art ihres Geschäftsbetriebes unterworfen sind (§ 38 Abs. 4). Wer trotz der gegen ihn erfolgten Untersagung eine solche gewerbsmäßige Vieh-

[1]) Vgl. Anm. 5 von voriger Seite. S. 840.
[2]) RGBl. S. 199.
[3]) Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes, S. 245 ff.
[4]) RGBl. I, S. 871 ff; siehe bes. S. 884.

verstellung betreibt oder wer bei ihrer Eröffnung keine Anzeige davon gemacht hat, wird mit Geldstrafe bis 150 Mk. und im Unvermögensfalle mit Haft bis zu 4 Wochen bestraft (§ 148 Nr. 4).

§ 17.

Schluss.

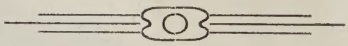
Wir haben im Vorangegangenen das Geschäft der Viehverstellung von den ältesten Zeiten bis zum heute geltenden Recht verfolgt und können nun in Gedanken an alle die oben durchgegangenen Stufen einen zusammenfassenden Rückblick tun. Und dieser Rückblick zwingt uns die Frage auf: Liegt in all dem, was wir an der Hand der Gesetzestexte, der einschlägigen Literatur und der daraus abstrahierten Rechtsgrundsätze kennen lernten, eine fortlaufende Entwicklung? Die Antwort hierauf wird eine doppelte sein: Ja und Nein.

Eine äußere Entwicklung ist fraglos zu erkennen. So bildete sich, um einige Beispiele zu wiederholen, in der Wissenschaft aus der Verschmelzung römisch-rechtlicher Grundsätze mit dem Namen Socida des kanonischen und dem Eisernviehvertrag des germanischen Rechts das gemeinrechtliche Institut des contractus socidae. So wurde die Regelung der Viehverstellung im Code civil français vorbildlich für eine Reihe neuerer Gesetze. So ließ das BGB. aus Gründen der Zweckmäßigkeit eine gesonderte Darstellung der Viehverstellung ganz fallen, da die vorhandenen allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts und die Möglichkeit freier Parteivereinbarungen der örtlichen Verschiedenheit und Bedeutung dieses Instituts weit mehr gerecht werden.

Die Frage nach einer inneren Entwicklung jener Verträge von alter Zeit bis auf die Gegenwart wird man aber verneinen müssen. Man kann nicht sagen, daß nun gerade immer dieses Merkmal eines Viehverstellungsvertrages so geworden sei, weil jenes Begriffsmoment einst so gestaltet war; daß diese Gesetzbestimmung so lauten mußte, weil jene älteren Rechtssätze ihre Vorgänger waren. Vielmehr sind die Verträge der Viehverstellung zu allen Zeiten und in allen Rechtsgebieten selbständig und meist unabhängig voneinander zur Entstehung gelangt[1]). Der Verkehr, die Verfeinerung des Betriebes der Landwirtschaft und der Viehzucht schufen neue Arten. Wie die Entstehung, so war auch die Weiterbildung der Viehverstellung ein Akt des Gewohnheitsrechts; und zwar verfuhr hierbei jedes Land und jedes

[1]) Vgl. S. 77 Abs. 1.

Ländchen nach eigenem Gutdünken, innerhalb der Schranken, die wirtschaftliche Beschaffenheit, geographische Lage und Kulturfortschritt ihm auferlegten. Die Gesetzgebung und Literatur waren es dann, welche für größere oder kleinere Gebiete die ihr entgegentretenden Vertragsarten zusammenfaßten, sie nach ihren Bestandteilen rechtlich gliederten und ihnen eine feste Form verliehen.



Lebenslauf.

Am 10. September 1888 wurde ich, Hans Schmidt, evangelischer Konfession, preußischer Staatsangehörigkeit, zu Rüstern, Kreis Liegnitz, als Sohn des damaligen Pastors, jetzigen Königlichen Superintendenten, Friedrich Schmidt und seiner Ehefrau Clara geb. Prietz geboren.

Nachdem ich den ersten Unterricht in der Dorfschule und bei meinem Vater erhalten hatte, besuchte ich zunächst die Königl. Ritterakademie zu Liegnitz, alsdann das städtische Gymnasium zu Bremen und endlich das städtische Gymnasium zu Liegnitz, wo ich zu Ostern 1908 die Reifeprüfung unter Befreiung vom Mündlichen bestand.

Ich studierte darauf 7 Semester die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten zu München, Marburg, Berlin und Breslau und hörte Vorlesungen bei folgenden Herren Professoren:

München: v. Seuffert, v. Amira, Hellmann, v. Schwerin, Grueber, Brentano, Voll, Bitterauf, Riehl, Muncker.

Marburg: Enneccerus, Leonhard, André, Westerkamp, Schücking, Köppe, Schwarz, Beacock.

Berlin: Hellwig, Kahl, v. Liszt, Kipp, Gierke, Anschütz, Stampe, Klee, v. Wagner, v. Schmoller, Sering, Oppenheimer, Hintze, Seeberg, Großmann.

Breslau: Brie, Herbert Meyer, Schott, Leonhard, Gretener, Klingmüller, Buch, Bruck, Wolf.

Am 22. Februar 1912 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung, am 5. März 1912 das examen rigorosum.

Am 12. März 1912 wurde ich bei dem Königlichen Amtsgericht zu Marklissa, wo ich seit jenem Tage beschäftigt bin, vereidigt.